

**LOS ACUERDOS SOBRE RETRIBUCIÓN  
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

*STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de marzo de 2002*

**MARÍA DEL MAR RUIZ CASTILLO\***

**SUPUESTO DE HECHO:** la STS que comentamos<sup>1</sup> resuelve el recurso de casación extraordinario interpuesto por la Abogacía del Estado contra la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 2000.

La federación de enseñanza de CCOO recurrió ante el AN<sup>2</sup> y frente a la administración del estado la Resolución del Ministro para las Administraciones públicas de 19 de septiembre de 1996 en la que consta la decisión de no incrementar las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997, contraviniendo el acuerdo administración-sindicatos de 15 de septiembre de 1994. Esta medida de congelación salarial queda reflejada en la LGP para dicho ejercicio, Ley 12/1996, de 30 de diciembre, que no consigna partida presupuestaria destinada a cubrir el incremento retributivo en la función pública.

La parte dispositiva de aquella SAN, recogida en el antecedente de hecho primero de la STS de 21 de marzo de 2002, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la federación de enseñanza de CCOO, y declara que no fue ajustada a derecho la Resolución del Ministerio para las Administraciones públicas por lo que procede su anulación, estableciendo el derecho de los funcionarios incluidos en el ámbito del acuerdo de 1994 a percibir un incremento de su retribución equivalente a la previsión presupuestaria de crecimiento del IPC en el año 1997, más las cantidades dejadas de percibir durante los años sucesivos como consecuencia de la inaplicación del señalado incremento, y ordenando a la administración del estado que proceda

---

\*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>1</sup> Se ha consultado el texto completo de la sentencia en la dirección de internet de la federación de enseñanza de CCOO, en la sección de asesoría. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas

<sup>2</sup> Mediante auto de 14 de mayo de 1997 el TS se inhibe del conocimiento del recurso a favor de la Sala Contencioso-Administrativo de la AN. No discutida la competencia del orden contencioso-administrativo, con exclusión de la sede social.

a llevar a efecto, en el menor plazo posible, negociaciones sobre le incremento retributivo previsto en el capítulo VI, título I del acuerdo señalado, con efectos al año 1996, momento en que dicha negociación debió producirse.

**RESUMEN:** La STS de 21 de marzo de 2002, en el relato de fundamentos de derecho, comienza por examinar los motivos procesales de oposición al recurso alegados por la federación de CCOO. En primer lugar (Fund. Der. primero) desestima el Tribunal que se haya producido una admisión indebida del recurso de casación, con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se ha interpretado el acceso a la casación de forma desproporcionada en relación con los fines e intereses concurrentes, por tratarse de una cuestión que excede del puro carácter de personal, teniendo en cuenta el carácter normativo de los acuerdos y estando en juego la planificación general de la actividad económica del Estado (Funds. Der. segundo y tercero). En segundo lugar, se alega como motivo de oposición que el procedimiento seguido en la instancia ha sido el configurado como procedimiento de personal y que la eventual concurrencia de un derecho fundamental (art. 28.1 CE) no desvirtúa la naturaleza de cuestión de personal. El TS recuerda que el procedimiento seguido es intrascendente en orden a la admisión del recurso de casación y resalta que la razón por la que procede examinar el recurso no es la hipotética afectación de un derecho fundamental, sino porque la cuestión litigiosa desborda el marco de las cuestiones de personal e incide en el núcleo de la política económica general del Estado (Fund. Der. cuarto). En tercer lugar, el TS procede a valorar y desestimar las cuestiones procesales alegadas por la Abogacía del Estado (Funds. Der. quinto a noveno)<sup>3</sup>.

En cuanto al fondo del asunto, la STS de 21 de marzo de 2002 utiliza dos cauces de argumentación verdaderamente diferenciados para rebatir la decisión de la AN y casar la sentencia. De un lado (Funds. Der. décimo y undécimo), el TS se detiene en el sentido en que debe ser interpretado el acuerdo en relación con las retribuciones de los funcionarios para el bienio 96-97. Lo correcto es interpretar que no se establece una subida salarial automática, sino los criterios

---

<sup>3</sup> No aprecia el TS la falta de motivación específica de la SAN al afirmar que la administración ha infringido la obligación de negociar los incrementos retributivos de los funcionarios públicos. No hay defecto de congruencia sino desestimación de las alegaciones del recurrente en orden a que sí existió negociación y el sentido en que debía interpretarse el acuerdo administración-sindicatos de 1994. Tampoco se aprecia la incongruencia *ultra petitum* al haberse introducido en la SAN una cuestión no planteada en el proceso relativa a la falta de eficacia de la LGP en materia de retribuciones de los funcionarios. Para el TS esta cuestión forma parte del hilo argumental de la sentencia al examinar la vinculación tanto del gobierno como de las cortes generales a lo que entendiéndose pactó en el acuerdo de 1994. Tampoco puede admitirse que la sentencia se desentiende de la doctrina jurisprudencial sobre prevalencia de la ley sobre el convenio colectivo, por el contrario, la Audiencia considera que la aprobación de los presupuestos generales no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa ordinaria.

que habrán de valorarse para negociar la misma. Tampoco se incumplió por parte del gobierno la obligación de negociar sobre esta materia; hubo negociación, concluyó sin acuerdo, y esa circunstancia permitió la fijación unilateral de condiciones de trabajo por parte de la administración del estado.

De otro lado, más allá de los hechos, en cuanto al derecho, hay un escollo insalvable para poder afirmar la validez y eficacia de acuerdo: la aprobación de los presupuestos constituye una manifestación de la genérica y ordinaria potestad legislativa a la que deben quedar sometidos los acuerdos, convenios y pactos, por aplicación del principio de jerarquía normativa, sin que exista un límite legal en la potestad de ordenación del gasto público derivado de la vinculatoriedad de los acuerdos suscritos, sino subordinación a la LGP de todo incremento en el gasto público. Existe reserva de ley, a la ley de presupuestos, en materia de cuantía de las retribuciones de los funcionarios; por tanto, el acuerdo de 1994 no tenía efecto vinculante para el poder legislativo. Desde el punto de vista de los límites constitucionales de las leyes de presupuestos, es plenamente legítimo que se fijen límites máximos o ausencia de incremento en las cantidades retributivas de los funcionarios que, en atención a los principios y competencias en materia de régimen estatutario, impedirían que lo dispuesto en las leyes presupuestarias funcionen como límites mínimos.

## **ÍNDICE**

- 1. Una sentencia polémica, si no atrevida**
- 2. El TS fija la interpretación del acuerdo administración-sindicatos de 1994**
- 3. El deber de negociación**
- 4. El principio de jerarquía y el margen de actuación de los acuerdos con fuerza vinculante**
- 5. Condiciones laborales y reserva de ley**
- 6. Conclusiones**

### **1. UNA SENTENCIA POLÉMICA, SI NO ATREVIDA**

La SAN de 7 de noviembre de 2000 levantó oleadas de polémica, siendo sometida a discusión en todos sus extremos (competencia jurisdiccional, ejecución, recursos), y no exclusivamente en lo relativo al fondo del asunto: dilucidar sobre el derecho a incremento retributivo de los funcionarios fundado en un acuerdo sindical plurianual, el deber de negociar la materia retributiva y los efectos de uno y otro incumplimiento. No menos se puede esperar de la STS que casa dicho pronunciamiento.

Independientemente de que mi intención sea centrarme en los aspectos que atañen a la materia sindical, y más en concreto a la valoración y límites de la negociación colectiva, los acuerdos y pactos en la función pública, no resulta

fácil sustraerse a algunas circunstancias que rodean esta actuación del TS ni a las importantes implicaciones de otros aspectos jurídicos ajenos al sindical. Bien es verdad que las consecuencias de esta sentencia del TS en materia de contenido de la libertad sindical en el ámbito de la función pública significan otra vuelta de tuerca en una evolución plagada de obstáculos<sup>4</sup>, tantos que para más de uno nos encontramos ante un derecho incomprensible o imposible<sup>5</sup>. El dictado constitucional y, en correspondencia armónica, su desarrollo legal posibilitan y arbitran exclusiva y respectivamente el establecimiento de peculiaridades<sup>6</sup> en el ejercicio de este derecho de contenido complejo; por consiguiente, debe entenderse, queda intacto el contenido esencial del mismo en sus conocidas vertientes organizativa, negociadora o de actividad y de conflicto<sup>7</sup>. Nuestros tribunales hasta el momento, y esta sentencia que comentamos es un magnífico ejemplo, no han sabido respetar ese postulado básico. Si al principio se entendió que la libertad sindical en la función pública podía quedar reducida al aspecto organizativo (relegando en todo caso la negociación a un derecho de atribución legal<sup>8</sup>), de la costosa evolución resulta que habremos de excluir materialmente, aunque se mantenga en el plano formal, el derecho a la negociación colectiva, que se diluye en participación y consulta, sin formar parte del contenido esencial de aquel derecho de libertad sindical<sup>9</sup>. Por sorprendente que resulte, es más fácil admitir y tutelar (no están ahora mismo en tela de juicio como sucede con la negociación colectiva) la vertiente autoorganizativa y de autotutela. Admitamos que una interpretación sistemática de la Constitución, a mi juicio, especialmente en lo que se refiere a reserva de ley y atribuciones de sujetos públicos, impone un equilibrio difícil entre competencias negociales y heteró-

---

<sup>4</sup> Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación”. REDT, 1997, núm. 86, pp. 837 y ss.

<sup>5</sup> En algo similar desembocan las tesis de PALOMAR OLMEDA, A., “Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos”. Ed. Dykinson. Madrid, 2001, pp. 622 y ss. Aunque tras la reforma llevada a cabo por la Ley 7/1990, se interpretara que ya era innegable el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios. Recogiendo la doctrina del TSJ de Castilla-La Mancha y criticando la postura “restrictiva y anquilosada” del TS en la materia: CANTERO MARTÍNEZ, J., “Los derechos colectivos de los funcionarios públicos”. Rev. Jur. Castilla-La Mancha, 1994, núm. 20, pp. 256 y ss.

<sup>6</sup> Vid. las posiciones doctrinales en torno a esta cuestión en GÓMEZ CABALLERO, P., “Los derechos colectivos de los funcionarios”. Ed. CES. Madrid, 1994, pp. 38 y ss. Las peculiaridades sólo pueden ser interpretadas como modalizaciones, no incluyen excepciones ni limitaciones: LAHERA FORTEZA, J., “La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios”, Ed. CES. Madrid, 2000, pp. 177-179.

<sup>7</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos...”, cit., p. 839 y ss. Ampliamente, recogiendo las diferentes posiciones doctrinales: LAHERA FORTEZA, J., “La titularidad de los...”, cit., pp. 73 y ss.

<sup>8</sup> Para su primera etapa, vid., ORTEGA, L., “Los derechos sindicales de los funcionarios públicos”. Ed. Tecnos. Madrid, 1983, pp. 317 y ss.

<sup>9</sup> Vid., sobre el fundamento constitucional de la negociación colectiva funcional: DEL REY GUANTER, S., y PARRA LUQUE, M. “Criterios jurisprudenciales recientes sobre la negociación colectiva de los funcionarios públicos”. RL, 1997, I., pp. 309 y ss.

nomas, pero ello no impide que resulte “escandaloso”, desde la más elemental y aséptica teoría sindical, abolir de hecho, o relegar a contenido adicional, lo que ha devenido en un núcleo duro del derecho sindical. Y todo ello, a partir de una doctrina jurisprudencial sobre derecho sindical en el ámbito laboral que entra en franca y amplia contradicción con la teoría sindical que mayoritariamente nuestros tribunales aplican a la función pública, aunque ni el Texto Constitucional ni el legislador permitan una opción de este tipo al haber declarado un único contenido esencial del derecho de libertad sindical que incluye el **derecho de negociación colectiva**<sup>10</sup>.

Refiriéndonos a esos otros aspectos llamativos del fallo que escapan al objeto sindical, en primer término, no es ocioso recordar que la impronta política y **económica del asunto**<sup>11</sup>, las inmensas repercusiones económicas, hacen palidecer, al menos de entrada, cualquier otro aspecto de relieve, entre ellos el **jurídico**<sup>12</sup>. Del fallo del Tribunal Supremo, entiendo, se desprende osadía, y no tanto en atención a la orientación del pronunciamiento, sobre el que se puede discutir ampliamente en un sentido o en otro con un aluvión de argumentos jurídicos, como en cuanto a la simplificación y carencias de la argumentación jurídica. Es más, por una vez, y aunque no sirva de precedente, al estar convencida de que esta STS es una decisión sobre todo política, me permitiré aludir a la falta de directriz jurídica para resolver el caso de autos, da la impresión de encontrarnos ante excusas jurídicas que no escapan a la contradicción.

En segundo término, en el iter procesal se descubre que el TS se inhibe primero del conocimiento **del asunto a favor de la AN**<sup>13</sup>, porque lo que se impugna es un acto administrativo (la resolución del Ministro para las Administraciones Públicas) en materia de personal, para desestimar después que se trate de una cuestión de personal, irrecurible, y admitir el recurso de casación, no en interés de ley (que hubiera mantenidos inalterados los efectos de lo fallado en la AN), en atención al carácter normativo de los acuerdos “e incidir de manera directa

---

<sup>10</sup> Se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la ley que desconociera este derecho: VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos...”, cit., p. 844.

<sup>11</sup> A la magnitud política y económica se refiere MARÍN ALONSO, I., “La congelación salarial de los funcionarios públicos mediante determinación unilateral del correspondiente ministro para las Administraciones Públicas”. AS, 2000, V, p. 1047.

<sup>12</sup> Aisladamente, algún estudio ha querido llamar la atención sobre esta vertiente, no sólo aludiendo a las “suspiciacias” de índole procesal que rodean el caso, sino a la importancia del contenido material de lo resuelto desde el plano constitucional, administrativo, presupuestario. ALFONSO MELLADO, C.L., “La negociación colectiva de los funcionarios públicos”. RDS, 2001, núm. 13, pp. 9-10.

<sup>13</sup> Se discutió, sin embargo, si la solución era acertada, porque algunas voces alegaron que el objeto del recurso debió ser el acuerdo del Consejo de Ministros en el que se decide la congelación salarial y no la Resolución del Ministro, lo que hubiera determinado, ahora sí, la competencia del TS. Sobre esta cuestión: MARÍN ALONSO, I., “La congelación salarial...”, cit., p. 1049; con toda contundencia sobre lo incorrecto de la decisión competencial, GÓMEZ CABALLERO, P., “La vinculación de los acuerdos colectivos en el ámbito de la función pública”. RL, 2001, núm. 13, pp. 40-43. La posición del TS parece clarificarse en el auto inhibitorio, como veremos seguidamente.

en la planificación general de la actividad económica del Estado”<sup>14</sup>. Como señala PALOMAR OLMEDA<sup>15</sup>, “resulta especialmente relevante a los efectos del tan traído y llevado recurso contra la SAN el auto del TS de 14 de mayo de 1997 determinando que era una cuestión de personal que correspondía ser analizada por la sala de lo contencioso-administrativo de la AN”. En estos términos: “el acto que se impugna emana del Ministro para las Administraciones Públicas, competente para la regulación de los aspectos esenciales de la relación jurídica funcional. Lo que se ventila en este litigio es una cuestión de personal. Y es importante señalar esto porque, tratándose una de las cuestiones que se nos somete, de retribuciones de los funcionarios, en tales aspectos intervienen otras instancias Constitucionales en la medida en que las retribuciones de los funcionarios han de tener su reflejo en los presupuestos generales del Estado. Sin embargo, ello no altera la competencia del Ministerio Autor del acto en relación a los aspectos funcionariales de la administración pública, porque cada titular de departamento tiene las competencias que le corresponden sin que los aspectos económicos de las mismas que hayan de reflejarse en los Presupuestos Generales alteren la competencia...”<sup>16</sup>. No consta que dicha resolución fuera recurrida<sup>17</sup>.

Y no parece, sin embargo, que la naturaleza normativa, indiscutible para el TS, de dichos acuerdos de manera alguna deba determinar la actuación del ejecutivo en el sentido de incluir su contenido en el proyecto de presupuestos que

---

<sup>14</sup> Sobre las posibilidades de recurso de la SAN, limitadas a la casación en interés de ley, vid: MARTÍNEZ ABASCAL, V., “La eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios: a propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000”. RL, 2001, núm. 13, pp. 36-37.

<sup>15</sup> “Derecho de la Función Pública...”, cit., p. 622.

<sup>16</sup> Habría que cuestionarse, a partir de estas afirmaciones, si no nos encontramos ante un supuesto similar respecto a las dudas que planteó el tenor literal de la Constitución al referirse a la potestad reglamentaria, en su atribución literal al gobierno y no a los ministros singulares. Vid. ALONSO OLEA, M., “Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución”. Ed. Cívitas. Madrid, 1982, pp. 83-84. En cualquier caso, del auto se desprende con claridad que la posición del Tribunal avala la competencia de los singulares ministros para decidir sobre la retribución de los funcionarios, independientemente de que de diferente manera resulten también implicados el gobierno y el parlamento.

Desde otra perspectiva, aunque se mantuviera la legitimación negociadora exclusiva del gobierno, como sugiere sin resquicio de duda GÓMEZ CABALLERO, P. (vid. nota 13), a partir del tenor literal de los preceptos legales, no por ello deberíamos concluir que el representante, en este caso el ministro para las administraciones públicas, no ostente competencia decisoria en la mesa de negociación, (como la ostenta el representante de cualquier empresario), más bien lo contrario (art. 37.1 Ley 9/1987). Cuál sea la vinculación del representante a lo decidido por el gobierno y al contrario, es un aspecto interno sin trascendencia. Como tampoco la tiene, la necesidad de ratificación, aprobación, etc., de lo convenido por el gobierno, que permite discutir ampliamente sobre la naturaleza y eficacia de los acuerdos, pero que necesariamente no pone en cuestión la competencia negociadora, a título propio o en representación (como parece desprenderse el citado art. 37.1).

<sup>17</sup> Así lo recoge, PALOMAR OLMEDA, A., “Derecho de la función pública...”, cit., p. 622.

se eleva al parlamento o, lo que es más significativo y difícil de negar, que del incumplimiento no se derive consecuencia alguna. No existe correspondencia entre el argumento procesal y el argumento material del TS en este punto.

Es más, la reserva de ley que declara el TS en relación con la materia retributiva, a favor de las leyes generales de presupuestos anuales, parece impedir cualquier tipo de incidencia de las negociaciones en esta materia para el futuro. Lo que plantea un serio escollo para seguir afirmando el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, como veremos, pero también deja ver un importante desajuste, cuando no reducción al absurdo, al contrastar el auto del 97 con esta sentencia y el propio tenor de la misma. ¿De qué sirve afirmar la competencia para negociar acuerdos normativos con el gobierno a través del ministro correspondiente en una materia como la retributiva respecto de la que existe reserva de ley (absoluta)<sup>18</sup> tendríamos que concluir porque el salario de los funcionarios viene fijado en la LGP y porque forma parte del régimen estatutario básico de los mismos) y no mera sujeción al principio de jerarquía normativa? Si existe reserva de ley no valdría entonces una dejación de funciones por parte de la norma legal que abriera el cauce a la intervención del gobierno o de la negociación colectiva. Esta situación la propicia la aplicación del principio de jerarquía (el resto de las fuentes intervienen en la medida en que lo autoriza la fuente superior) pero no la permite la reserva de ley. Recuérdese que ese valor normativo y alcance general ahora imposible de los acuerdos es uno de los motivos que abre la vía del recurso. Y téngase en cuenta que, para el Tribunal Supremo, según consta en el auto de 1997, la competencia del ministro en materia de personal, como es la retributiva, no puede verse afectada por el hecho de que esas decisiones hayan de tener su reflejo en la correspondiente LGP.

Por otra parte, es hipotizable, que la “planificación general de la actividad económica” venga afectada por cuestiones de personal, retributivas, absolutamente individualizadas e individualizables, aunque muy plurales, que **no generales**<sup>19</sup>, como en el caso que analizamos, y no por ello debemos concluir

---

<sup>18</sup> Precisamente cuando el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en las materias contempladas en el art. 32 Ley 9/1987, lo que significa, en primer término, es una restricción de la reserva de ley, una reducción en lo que debamos considerar bases del estatuto de la función pública. Así se asume en algunas sentencias: vid. CANTERO MARTÍNEZ, J., “Los derechos colectivos...”, pp. 258 y ss.

<sup>19</sup> Recuérdese que el ámbito subjetivo del acuerdo no determinaba sin más su aplicación a todo el personal que presta sus servicios para la administración pública, incluidos algunos sectores de funcionarios, respecto de los que se discute la extensión del acuerdo. Resultaron excluidos según el propio acuerdo los funcionarios y personal de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales. Vid. 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 de personal funcionario y laboral”, en AA.VV., “El arbitraje laboral: los acuerdos de empresa”. Ed. Tecnos. Madrid, 1996, pp. 286 y ss. Sobre el tema, haciendo referencia al auto aclaratorio: MARÍN ALONSO, I., “La congelación salarial...”, cit., pp. 1058-1060.

que queda en el alero la imposibilidad legal de recurrir o que cualquier intervención pública, aun de rango legal, para impedir que eso suceda sea acorde con el ordenamiento jurídico. Se me ocurre la fijación legal de un límite máximo a la subida salarial de los trabajadores, una rebaja porcentual en la retribución de los funcionarios o la desaparición temporal de las retribuciones para cumplir los criterios de convergencia con la zona euro, o cualquier otra medida similar, sin colocarnos en la situación excepcional de Argentina. En un plano de normalidad absoluta como la que vive nuestro país, de haberse mantenido la inalterabilidad de lo fallado por la AN, a lo sumo, el **gobierno podría enmendar los presupuestos**<sup>20</sup> o buscar otras fórmulas de preservar los **intereses generales del Estado**<sup>21</sup> y de contención del gasto público. Lo que no estaría de más teniendo en cuenta que desde la LGP para el año 84 la intervención gubernamental ha estado dirigida exclusivamente a limitar, contener o congelar el salario de **los empleados públicos**<sup>22</sup>. O incluso cabría solicitar una ejecución **menos gravosa**<sup>23</sup>; y siempre cupo renegociar con los sindicatos y cabe modificar la ley. No es indiscutible la procedencia en la admisión del recurso ni la modalidad. No suele ocurrir en Derecho. Pero lo que sí parecía sentir popular es que su admisión a trámite, independientemente de los “recovecos procesales”, en atención a la argumentación del auto inhibitorio, era un indicador fiable de la orientación del fallo, que a mi juicio, además, adolece de la seriedad que requería el tema.

Por último, lo que mejor deja traslucir esa valentía u osadía del Tribunal Supremo, es que en un asunto tan delicado se haya permitido el Tribunal dedicar la mitad de la fundamentación jurídica a dilucidar “a efectos dialécticos” lo que hubiera sucedido de haberse incumplido realmente por parte del gobierno el acuerdo y el deber de negociar, cosas que no han sucedido, porque el acuerdo no puede interpretarse como lo hizo la Audiencia Nacional, ni el relato fáctico puede ser asumido en lo que se refiere a la inexistencia de negociación.

---

<sup>20</sup> Vid., POLAMAR OLMEDA, A., “Derecho de la función...”, cit., p. 626.

<sup>21</sup> Es significativo que el TS, cuando en el Fund. Der. segundo se refiere a este argumento para admitir el recurso de casación, no se refiera a las competencias del parlamento, sino exclusivamente “a la actuación del Gobierno en este ámbito competencial”. ¿Está traicionando el TS su doctrina sobre la naturaleza de la LGP, como manifestación ordinaria y genérica de la potestad legislativa?

<sup>22</sup> Así lo pone de manifiesto DEL REY GUANTER, S., recogiendo el carácter excepcional y las limitaciones estrictas a que ha de someterse esta política gubernamental para superar los inconvenientes de inconstitucionalidad cuando se aplica al personal no funcionario de las administraciones públicas. “Leyes de Presupuestos del Estado y acuerdos interprofesionales en la limitación de los incrementos de las rentas salariales”. RL, 1987, I, pp. 432 y 436-437.

<sup>23</sup> Ha sido éste un extremo recurrente en las diferentes opiniones doctrinales, lo que vuelve a poner el dedo en la yaga: el coste económico para la administración. Entre otros: MARTÍNEZ ABASCAL, “La eficacia de la negociación...”, cit., p. 37; más renuente: GALLEGO ANABIARTE, A., “La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000, sobre retribución de los funcionarios: entre el comentario político y el análisis jurídico”. AJA, 2001, núm. 473, p. 3.



Todo ese esfuerzo dialéctico, sin trascendencia para el fallo, para dejar absolutamente maltrecho lo que esta sentencia quiere convertir en un quimérico derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, a demostrarlo nos dedicaremos más adelante. Y esto sucede en un momento en que la jurisprudencia del TC se decanta a favor de la negociación colectiva como contenido de aquel otro derecho de libertad sindical de [los funcionarios](#)<sup>24</sup>.

## **2. EL TRIBUNAL SUPREMO FIJA LA INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO ADMINISTRACIÓN-SINDICATOS DE 1994**

La interpretación del acuerdo plurianual firmado en el 94 y con vigencia hasta el año 97, el alcance del mismo a la hora de determinar los compromisos asumidos por el gobierno respecto a la retribución de los funcionarios para el bienio 96-97, ha estado presente en todas las opiniones vertidas sobre la sentencia de la AN. Si se había acordado o no una subida automática de las retribuciones coincidente con el IPC para los años 96 y 97 y si además se había incumplido la obligación de negociar las retribuciones en los citados períodos en razón de otra serie de coordenadas e indicadores, se convirtió en el primer aspecto a dilucidar por la AN, que no vacila en admitir ambos hechos. La Audiencia, al igual que el TS, sin recurrir explícitamente a criterio legal alguno para la interpretación de las cláusulas convencionales, basándose en el tenor literal del clausulado, deciden en sentido rotundamente contrario. No se indaga sobre [la voluntad de las partes](#)<sup>25</sup> o sobre que estuviéramos en presencia de una simple [cláusula obligacional](#)<sup>26</sup>. Se aborda de pasada (Fund. Der. undécimo) la discutida posibilidad de que el carácter anual de la Ley de Presupuestos dejara sin efectividad el acuerdo por [su carácter plurianual](#)<sup>27</sup>. El TS parece dar por sentada esta limi-

---

<sup>24</sup> En lo que se refiere a la doctrina del TC estamos ya muy lejos de aquella STC 57/1982 en la que se afirmaba que en virtud de las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios, no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, sino que ésta viene atribuida por ley. En sentencias recientes (80/2000; 224/2000) el TC admite ya que la negociación colectiva queda integrada en el derecho de libertad sindical. En el segundo fallo se suaviza incluso la vinculación de la negociación al contenido adicional de la libertad sindical. Vid. MACEDO DE BRITTO PEREIRA, R.J., “El incremento de las retribuciones de los funcionarios”. RL, 2001, núm. 24, pp. 64-65.

<sup>25</sup> Algunos autores han puesto de relieve que la ausencia de pacto se desprende del tenor de la introducción del acuerdo, arrojando éste mayor claridad que el contraste de los apartados del articulado que se refieren separadamente a la subida salarial de 1995 y de 1996-1997, como prefiere el TS. Vid. GALLEGO ANABIARTE, A., “La sentencia de la Audiencia...”, cit., p. 2.

<sup>26</sup> ALFONSO MELLADO, C.L., “La negociación colectiva...”, cit., p. 31.

<sup>27</sup> Probablemente tendríamos que admitir entonces que existe límite expreso de tiempo para la vigencia de los contratos de la administración, cosa que no sucede. MACEDO DE BRITTO PEREIRA, R.J., “El incremento de las retribuciones...”, cit., p. 70. No lo entiende así: PALOMAR OLMEDA, A., “Derecho de la función...”, cit., p. 624.

tación de negociación plurianual, en atención al tenor literal del art. 33 de la Ley 9/1987, y desatiende su propia doctrina sobre la subsistencia de la *obligación pecuniaria*<sup>28</sup>.

Todo ello resulta absolutamente intrascendente porque el Tribunal zanja la cuestión afirmando que el acuerdo debe ser interpretado de manera radicalmente distinta a como lo hizo la AN. En el Fund. Der. décimo, el TS mantiene que el capítulo VI del acuerdo debe ser interpretado en relación con el capítulo II del mismo. Para 1995 se acuerda una subida salarial igual al incremento del IPC previsto; en cambio, para el siguiente bienio sólo se fijan “criterios orientadores” para la negociación de unos eventuales incrementos retributivos: las retribuciones para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del incremento del IPC..., y se tendrán además en cuenta... (otras circunstancias que en el acuerdo se relatan). Podríamos deducir que las partes no habían cerrado la negociación sobre retribución para los años 96 y 97, pero también podríamos deducir (lo hace la AN) que lo que las partes habían convenido era una negociación futura sobre la deseada posibilidad, a tenor a diferentes parámetros (los reseñados en el acuerdo), de que las retribuciones se incrementaran por encima del dato del IPC. (Se corresponde bien con la evolución histórica reciente, absolutamente restrictiva, de las retribuciones de los funcionarios). ¿Por qué el TS elige subrayar el término según y no experimentarán un incremento (según el IPC)? Es una cuestión que se nos escapa y desde luego escapa a la trama jurídica. ¿Y por qué el acuerdo que un año anterior llevó a la administración a cumplir el pacto de incremento de las retribuciones, con la misma redacción, no sirve para el año siguiente?<sup>29</sup>

### 3. EL DEBER DE NEGOCIACIÓN

Si no se concluye que el acuerdo estableció un incremento automático para este período, es inevitable que el TS tenga que decidir lo sucedido con el deber de negociar sobre los aspectos retributivos, impuesto por el art. 32 a) de la Ley 9/1987. Cosa bastante razonable dado que nos situamos en el terreno de la negociación colectiva, que sería otro instituto distinto si no cupiera la obligatoriedad (más bien la esencialidad) de negociar el, o con el, precio del trabajo.

---

<sup>28</sup> Sobre el tema: PALOMAR OLMEDA, A., para quien una reiterada jurisprudencia viene avallando que en materia contractual no se acepta la nulidad absoluta y la exención de obligación por falta de consignación presupuestaria. Por lo que el problema debió quedar centrado en la vinculación de los acuerdos y la posible afectación de la iniciativa legislativa. “Derecho de la función...”, cit., pp. 624 y ss.

<sup>29</sup> “No parece lógico entender que esa misma redacción no produzca el mismo efecto para el año siguiente”. MACEDO DE BRITTO PEREIRA, “El incremento de las retribuciones...”, cit., p. 70.

Para la AN esta obligación resultó incumplida respecto a los hipotéticos y futuros incrementos a que se habían obligado las partes por encima del incremento automático del IPC, y condena a una negociación inmediata con efectos desde 1996. Para el TS basta con decidir si existió negociación sobre retribuciones. Mucho se ha discutido sobre el contenido del deber de negociación, las lagunas de regulación y la carencia de respuesta adecuada en nuestro ordenamiento, incluida la jurisprudencia, cuando se produce un incumplimiento del mismo<sup>30</sup>. Ocioso resulta señalar aquí el debate doctrinal suscitado en torno a estas cuestiones porque para el TS sólo hay un aspecto del mismo que, por lo demás, es absolutamente indiscutible y unánimemente indiscutido: la negociación no ha de *concluir con acuerdo*<sup>31</sup>. Este es el único efecto relevante del deber de negociar que interesa aplicar al caso de autos, dado que otra vez el TS, en contra del relato fáctico de la AN, entiende y afirma que sí existió negociación. En caso contrario, el TS se habría encontrado con su propia doctrina sobre nulidad de las decisiones administrativas que conculquen el procedimiento de negociación al que obliga la fórmula imperativa del art. 32 de la Ley 9/1987: “serán objeto de negociación...”, en primer término *las retribuciones*<sup>32</sup>.

Nada de esto es necesario porque según el TS: “hubo negociación en la que estuvo presente el acuerdo de 15 de septiembre de 1994, así como los aspectos salariales y normativos del Proyecto de LPGE, puntos que figuran en el orden del día de las reuniones de la Mesa General de Negociación de 19 de julio y de 19 de septiembre de 1996, como resulta del expediente administrativo...” (Fund. Der. duodécimo). Puede objetarse al Tribunal que no tome en consideración alguna, sin discutir su extensión o contenido material, el deber de negociar de buena fe de cara a la obtención de un acuerdo y que del incumplimiento del mismo no habrían de deducirse en todo caso consecuencias jurídicas inequívocas, más bien, como hizo la AN, bastaría con condenar a la reapertura de las negociaciones (que, recordemos, pueden concluir sin incremento *retributivo alguno*)<sup>33</sup>. No habría resultado demasiado

---

<sup>30</sup> Sobre la importancia y efectos de la misma referida a la función pública, DEL REY GUANTER, S. Y PARRA LUQUE, M., “Criterios jurisprudenciales...”, cit., pp. 320-321.

<sup>31</sup> No puede sostenerse, sin embargo, como lo hace GÓMEZ CABALLERO, en relación con la obligación de negociar que fija la AN, que este dato, la posibilidad de no llegar a acuerdos, haga irrelevante la existencia de negociación sobre una materia concreta. Sobraría y carecería de razón la negociación colectiva entera, que se basa precisamente en la obtención de acuerdos concretos y no porque vengan impuestos por la ley. Con algún ejemplo innecesario: si no se acuerda la retribución o su incremento, no se suscribe el acuerdo, o se recurre a una huelga, o se renuncia al incremento a cambio de otras contrapartidas. (Vid. GÓMEZ CABALLERO, P., “La vinculación de los acuerdos colectivos...”, cit., p. 55).

<sup>32</sup> Vid., VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos...”, cit., pp. 854 y 856; ALFONSO MELLADO, C.L., “La negociación colectiva...”, cit., pp. 31-32

<sup>33</sup> A esta conclusión llega MARTÍNEZ ABASCAL, V., “La eficacia de la negociación...”, cit., p. 25; y con argumentación diferente: GÓMEZ CABALLERO, P., “La vinculación de los acuerdos...”, p. 54.

gravoso un fallo así para el gobierno y habría dejado inalterados los aspectos sustanciales del derecho a la negociación colectiva a los que después nos referiremos.

En cambio, parece que el TS haya tenido la intención de arrasar en este pronunciamiento. Porque el argumento de que el orden del día deja constancia de la existencia de negociación, no es que parezca traído por los pelos y que en modo alguno cumpla con los requisitos mínimos, porque es irrelevante, para acreditar que hubiera existido negociación, no ya de buena fe, es que el gobierno pregonó a los cuatro vientos que esta materia no se negoció. ALFONSO MELLADO, señala que “es clarificadora al respecto la intervención del propio portavoz del gobierno en el trámite parlamentario que, conforme al Acta de la sesión del Congreso de los Diputados de 9 de octubre de 1996, reconoció expresamente la falta de negociación sobre este extremo, justificándola en que como era una decisión firme no valía la **pena perder el tiempo negociando**”<sup>34</sup>. Puede que en el expediente administrativo que conoció el TS no existiera constancia documental de esta circunstancia que hubiera contrarrestado, cuando menos, el valor que el Tribunal otorga a la inclusión de un punto sobre retribuciones en el orden del día que recogen las actas de la mesa de negociación.

A diferencia de lo que sucede en términos doctrinales, que se han reelaborado sentencias completas a partir de lo que la AN dijo o no dijo extrayendo sus últimas consecuencias legales, el Tribunal Supremo hasta ahora no ha aportado argumento jurídico alguno, sino reconstrucción fáctica, para concluir como lo hace; es más, parece haberlos obviado de propósito y, sin embargo, si no hubiera avanzado nada más, como él mismo mantiene, hubiera quedado resuelto el recurso en igual sentido: los funcionarios no tienen derecho a incremento de las retribuciones para el bienio 96-97 ya que no existió acuerdo al respecto; y no se puede deducir consecuencia alguna de la fijación unilateral de retribuciones de los funcionarios, porque lo permite la Ley 9/1987, art. 37.2, en relación con el art. 3.2 b) de la Ley 30/1984, cuando la negociación concluye sin acuerdo.

A partir de aquí el Tribunal Supremo decide sentar una doctrina general, que sólo se puede referir al supuesto de hecho con una mera intencionalidad dialéctica. ¿Qué habría de concluirse de admitir que el acuerdo tiene el alcance que le atribuye la sentencia impugnada? (Fund. Der. decimotercero).

---

<sup>34</sup> “La negociación colectiva...”, cit., p. 28.

#### 4. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA Y EL MARGEN DE ACTUACIÓN DE LOS ACUERDOS CON FUERZA VINCULANTE

La validez y eficacia del acuerdo, de haber existido, independientemente de la naturaleza normativa o reglamentaria, por ser vinculante para el gobierno, en definitiva, como **reconoce el Tribunal Supremo**<sup>35</sup>, no superaría el escollo que supone haber infringido lo dispuesto en la LGP, en clara contradicción con el principio de jerarquía normativa. Podemos admitir, es más debemos admitir, por dictado del TC, como se encarga de remachar el TS (incluidas las recientes SsTC 62/2001<sup>36</sup> y 24/2002), que las leyes presupuestarias son una manifestación de la potestad legislativa, entendida en su sentido genérico y ordinario, pudiéndoseles aplicar la calificación de ley material, sin que hayan de quedar circunscritas a la previsión de ingresos y ordenación del gasto (“contenido posible, no necesario y eventual”, en cuanto a retribuciones, Fund. Der. decimoséptimo). No vale, sin embargo, el argumento de que las cortes generales no sólo aprueban el presupuesto sino que tienen competencia para ordenarlo a través del derecho de enmienda, lo que implica que estamos ante una manifestación de la potestad legislativa ordinaria (Fund. Der. decimocuarto). Desde luego, este argumento no sirve para el supuesto debatido, dado que la decisión gubernamental de congelación salarial impidió que el acuerdo, o un incremento retributivo, ni siquiera se debatiera, en la medida en que el gobierno puede desestimar las enmiendas que supongan aumento de los créditos (art. 134.6 CE)<sup>37</sup>. Resulta difícil, en todo caso, salvar las importantes peculiaridades, como bien resalta la SAN, que acompañan la potestad presupuestaria por imperativo constitucional. Y sobre todo ese carácter tan especial

---

<sup>35</sup> No entra la STS en el discutido tema doctrinal de la naturaleza de los acuerdos y pactos en la administración pública, aunque sea una cuestión fundamental para decidir la obligación de respetar lo acordado (MARÍN ALONSO, I., “La congelación salarial...”, cit., pp. 1060-1061). La reserva de ley y el principio de jerarquía permiten al Tribunal obviar la cuestión, puesto que dichos principios convierten en estéril la discusión sobre la naturaleza de los acuerdos y, lo que es más sorprendente, salvan incluso la vinculación del gobierno al acuerdo: hacen intrascendente su incumplimiento.

<sup>36</sup> Ya se avanzó que la aplicación de esta doctrina del TC, en esta sentencia y otras, podía utilizarse para rebatir el fallo de la AN, aunque no era lo correcto dado que más que de jerarquía el aspecto relevante para resolver el conflicto planteado era de competencias, concretamente de las CC.AA para fijar cuantías retributivas que desconocieran, aunque fuera con carácter sobrevenido, lo dispuesto por la LGP, y teniendo en cuenta que se trataba de un ajuste, en todo caso, de los incrementos, pero no de una invalidación completa de la negociación. Vid. SANTIAGO REDONDO, K.M., “un doble par colectivo: negociación y Leyes de Presupuestos; elecciones y libertad sindical”. RL, 2001, I.

<sup>37</sup> Así lo señala MACEDO DE BRITTO PEREIRA, R.J., para afirmar que en las leyes de presupuestos los poderes se concentran de tal forma en manos del gobierno, que su contenido es determinado por él. Deberíamos entender que, en este caso, “quien hace el acuerdo lo deshace por vía distinta”. “El incremento de las retribuciones...”, cit., p. 67.

de la ley de presupuestos obliga a que venga acompañada de ley sustantiva para producir derogaciones en otra ley, esto tendría que haber sucedido en relación con el art. 32 de la Ley 9/1987, que, por el contrario, puede ser derogado cada año por la Ley de Presupuestos y **recobrar después su vigencia**<sup>38</sup>.

El Tribunal supremo se aventura en este razonamiento lo más lejos posible: no cabe atribuir efecto vinculante al acuerdo respecto del poder legislativo, ni existe límite legal del poder de ordenación del gasto público derivado de la vinculatoriedad **de los acuerdos suscritos**<sup>39</sup>, sino subordinación a la ley presupuestaria de todo incremento en el gasto público (Fund. Der. decimoquinto). Es discutible, en su aplicabilidad, la jurisprudencia del TC que se reclama en este punto, dado que se refiere a la fijación de “topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones...” por parte de las leyes presupuestarias, que no es un supuesto idéntico al debatido. Esta doctrina se emite en supuestos de distribución competencial, que no es el caso y no se abordan supuestos de vaciamiento de competencias negociadoras, sino de fijación de límites. Causa sorpresa, cuando menos por equívoco, el pasaje relativo a que las cortes generales en la aprobación y el gobierno en la elaboración del gasto público sólo se encuentran vinculados por los compromisos legalmente asumidos en el único supuesto en que la Constitución obliga a incluir los créditos necesarios (caso del art. 135.2 CE), “cuando la obligación de satisfacer las retribuciones de los funcionarios es una obligación legal basada en concreto, en este caso, en el art. 17.2 de la Ley 12/96 en la que encuentra su fundamento”. El TS no puede querer decir lo que textualmente dice. ¿Quedaría al arbitrio del gobierno año tras año proponer a las cortes que los funcionarios cobren y desestimar las enmiendas contrarias por incremento del crédito? Al margen de diatribas, como señalábamos antes, es jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo que la falta de consignación presupuestaria no anula las obligaciones contractuales válidamente asumidas, en este caso **por el gobierno**<sup>40</sup>.

La solución hay que entenderla idéntica, ausencia de fuerza vinculante del acuerdo también para el gobierno y con la misma fundamentación jurídica (jerarquía normativa e imposibilidad de que del acuerdo condicione **al poder legislativo**<sup>41</sup>). No se acepta que el gobierno estuviese obligado a incluir

---

<sup>38</sup> MARÍN ALONSO, I, “La congelación salarial...”, cit., p. 1054.

<sup>39</sup> La AN difiere: los incluye entre las obligaciones válidamente asumidas. Señala MARÍN ALONSO, I., que es práctica habitual comprometer gastos plurianuales en los contratos que celebra la administración pública con sujetos privados, asumiéndose posteriormente por las cortes generales, sin que se produzca el actual conflicto entre poderes”. “La congelación salarial...”, cit., p. 1054.

<sup>40</sup> En este sentido, después de descartar que los acuerdos puedan vincular al legislativo o que la presupuestaria no sea una potestad legislativa: MARTÍNEZ ABASCAL, V., “La eficacia de la negociación...”, cit., pp. 29 y ss.

<sup>41</sup> Vid. Fund. Der. decimosexto.

en el proyecto de ley presupuestaria un incremento de las retribuciones de los funcionarios conforme al IPC<sup>42</sup>. Pero, además, no se refiere en ningún momento el Tribunal a cuáles sean las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento<sup>43</sup>, que algunas tendrán que ser<sup>44</sup>, aunque no se traduzcan necesariamente en la declaración de nulidad de la LGP porque no se acomoda a eventuales acuerdos previos<sup>45</sup>. Ni carácter normativo, ni eficacia obligacional, ni fuerza vinculante alguna puede atribuirse a los acuerdos. Porque ningún efecto se deriva de su ignorancia, hay que concluir la fijación unilateral de condiciones salariales de los funcionarios, ya que la existencia de acuerdos es una circunstancia intrascendente, y con ello el decaimiento del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública (¿estaríamos, entonces, no ante un conflicto acuerdo-ley, de jerarquía, sino ante un conflicto de constitucionalidad?<sup>46</sup>). No se corresponde bien ese desconocimiento del acuerdo con los límites que se vienen señalando a la “actividad normativa postnegocial” para impedir una devaluación de la negociación mediante la intervención unilateral de la administración en un momento posterior<sup>47</sup>. Es un argumento que no serviría para impedir la actuación del principio de jerarquía normativa pero sí para censurar jurídicamente el incumplimiento del gobierno<sup>48</sup>.

Entiende el Tribunal que tampoco se desbordan los límites constitucionales de las leyes presupuestarias puesto que la medida de congelación salarial adoptada es plenamente legítima en atención a la relevancia del Plan de Convergencia de la Unión Europea y de las políticas de la Unión Económica

---

<sup>42</sup> Es un aspecto no tratado en la STS, pero se discute que en materias reservadas a la ley la conclusión de acuerdos puedan vincular jurídicamente a la administración en el sentido de imponer la tramitación de un proyecto de ley que tendrá que aprobar, además, el parlamento, si lo estima oportuno. Se entiende así que estos acuerdos vengán a ser una especie de pseudo-negociación. VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos...”, cit., p. 857; ROQUETA BUJ, R., “La negociación colectiva en la función pública”. Ed. Universidad de Valencia. Valencia, 1996, pp. 254-255. En sentido contrario, entendiendo que, una vez firmado el acuerdo por el gobierno, éste adquiere plena eficacia y resulta legalmente obligatorio incorporarlo al proyecto de presupuestos: MARTÍNEZ ABASCAL, V., “La eficacia de la negociación...”, cit., pp. 26-27. Sobre la naturaleza y eficacia singular de los pactos y acuerdos de manera que no puede desconocerse su fuerza vinculante: ALFONSO MELLADO, C.L. “La negociación colectiva...”, pp. 12 y ss.

<sup>43</sup> Al margen de la vinculación al acuerdo, un aluvión de comportamientos ilícitos son achacables, según ALFONSO MELLADO, C.L. a la actuación administrativa: contravención de la buena fe, violación del principio de respeto a los actos propios, arbitrariedad, falta de seguridad jurídica, arbitrariedad, inactividad de la administración, mala fe. “La negociación colectiva...”, cit., pp. 18 y ss.

<sup>45</sup> Pero sí podría serlo por vicios esenciales del procedimiento, falta de negociación: ALFONSO MELLADO, C.L., “La negociación colectiva...”, cit., p. 31-32.

<sup>46</sup> DEL REY GUANTER, S., “Leyes de Presupuestos...”, cit., pp. 436.

<sup>47</sup> Vid. DEL REY GUANTER, S., y PARRA LUQUE, M., “Criterios jurisprudenciales...”, cit., pp. 321 y ss.

<sup>48</sup> En el mismo sentido, MACEDO DE BRITTO PEREIRA, R.J., “El incremento de las retribuciones...”, cit., pp. 67-68.

y Monetaria, que se concretaron en un Pacto de Estabilidad y Crecimiento de ámbito comunitario firmado en junio de 1997. ¿Debemos entender que es motivo suficiente? Puede que el motivo tenga la suficiente solidez, como resalta la AN, pero no resulta adecuado el procedimiento seguido ni los efectos intolerables para el Derecho que de éste se derivan. Pudo volver a convocarse la mesa de negociación, alegarse las situaciones excepcionales, el principio *rebus sic stantibus* para la denuncia del acuerdo, etc. Parece innegable la mala fe en la actuación de la administración<sup>49</sup>. De ninguna manera es admisible que se alegue por el Tribunal, para abundar en la legitimidad del incumplimiento, la muy posterior Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria en la que se impone el respeto de toda actuación con incidencia presupuestaria a un entorno financiero “plurianual” restrictivo en el gasto. En todo caso, el Tribunal Supremo anticipa aquí la previsible política gubernamental, avalando su legitimidad, de control o congelación salarial en el empleo público que no parece limitada al muy corto plazo.

## 5. CONDICIONES LABORALES Y RESERVA DE LEY<sup>50</sup>

Por si no fuera suficiente, alega el TS una nueva razón de fondo, la veraderamente relevante a mi juicio, que por su tratamiento introduce mayor confusión si cabe en los contornos de ese hipotético derecho de los funcionarios a negociar sindicalmente sus condiciones laborales. Según doctrina del TC, “la cuantía de las retribuciones de los funcionarios es una materia reservada a la Ley de Presupuestos (art. 24.2 de la Ley 30/84)” (Fund. Der. decimosexto). ¿Debemos entender que su fijación exacta? Parece evidente que no, ¿cuál sería entonces la virtualidad de los diversos preceptos de la Ley 9/1987 y los concordantes de la Ley 30/84 cuando reconocen competencias negociadoras y atribuyen legitimaciones en materia de condiciones laborales y específicamente en materia retributiva?<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MARÍN ALONSO, I., “La congelación salarial...”, cit., pp. 1056-1057. Cunado se trata de un principio general de la actuación administrativa con refrendo legal expreso. PALOMAR OLMEIDA, A., “Derecho de la función...”, cit., p. 625.

<sup>50</sup> No puedo dejar pasar la oportunidad de reclamar la atención sobre el contraste de que esa referencia constitucional, en el art. 35, al estatuto de los trabajadores, no haya impedido al TS mantener con una total laxitud el principio de reserva de ley (respecto a la negociación colectiva y a la potestad reglamentaria), que, sin embargo, cuando lo refiere a la función pública queda muy próxima a lo absoluto.

<sup>51</sup> Recordemos que por imperativo de la doctrina constitucional los derechos colectivos de los funcionarios forman igualmente parte del régimen estatutario básico. GÓMEZ CABALLERO, P., “Competencia jurisdiccional y tutela de la libertad sindical de los funcionarios públicos”. RL, 1995, I, p. 592.



Más adelante el TS, sin embargo, (Funds. Der. decimooctavo y siguientes), concreta la doctrina propia y del TC en materia de reserva de ley (estimando que la sentencia de la AN la infringe). “La legislación básica tiene que ver con la fijación de límites a las retribuciones complementarias a través de los Presupuestos Generales del Estado”. Puede arbitrarse válidamente la fijación de topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los funcionarios públicos (con fundamento en los arts. 149.1.13 y 18 CE), lo que impide la aplicación de disposiciones o cláusulas que se opongan al límite o máximo fijado en la ley estatal. Siendo, además, doctrina del TS que “la rigidez y uniformidad inherente al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado no permite que tal bloque legislativo sea identificable como plataforma de mínimos...”. La conclusión del TS es la misma para supuestos muy diferentes, que sepamos ningún pronunciamiento puede alegarse como antecedente: cuando lo discutido era la competencia porque se negocia en materia reservada a la legislación (o negociación, deberíamos entender) estatal; o cuando lo que se discuten son los márgenes de la negociación colectiva a tenor del principio de jerarquía normativa (porque nada impide que la ley establezca derecho necesario absoluto, en los supuestos descritos máximos de derecho necesario), ya que no es lo mismo fijar los parámetros básicos, establecer topes o mínimos, etc., que vaciar de contenido absolutamente el derecho a negociar.

Nada, a mi juicio, resuelve el TS. ¿Quiere deducir una reserva absoluta de ley en materia de retribución? ¿se han confundido los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley? La cuestión debe resolverse, como señalan DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA, en términos de limitaciones del contenido que se han de dar en la negociación colectiva funcional como consecuencia de la necesaria regulación por ley de lo que se estimen *son las bases del régimen estatutario*<sup>52</sup>, que podrán imponer una interpretación restrictiva de lo negociable según el art. 32 Ley 9/1987, pero teniendo en cuenta que la reserva de ley no se considera en este precepto un impedimento para la negociación colectiva. Otras limitaciones vendrán impuestas por el ámbito competencial de cada administración pública de donde se deduce que hay temas referentes al régimen funcional que siendo objeto de negociación a nivel central condicionan totalmente la *negociación en otros ámbitos*<sup>53</sup>.

Habiéndose negociado en instancia competente, lo que debió decidir el TS fue, en primer término, sobre si el derecho a la negociación colectiva se había visto vulnerado como consecuencia del incumplimiento de un acuerdo por parte del gobierno; en segundo lugar, sobre los efectos de dicho incumplimiento; y, en tercer lugar, sobre cómo resolver el conflicto entre acuerdo-ley.

---

<sup>52</sup> Una “frontera de contornos difusos”, sobre cuya delimitación ya avanzó el TC en la sentencia 99/1987. VALDÉS DAL-RÉ, “Los derechos...”, cit., pp. 839-840.

<sup>53</sup> “Criterios jurisprudenciales...”, cit., pp. 315-318.

No creo que el de la reserva de ley sea un tema relevante para resolver el caso de que se ocupa esta sentencia, a menos que entendamos que lo que ha querido el TS es sustraer a la *negociación la cuestión retributiva*<sup>54</sup>; o más bien, ¿a la luz del pronunciamiento, deberíamos concluir que en esta materia existe una reserva variable de ley que podría llegar a impedir la negociación, ya que cada año la norma presupuestaria puede convalidar la inexistencia de la misma?

## 6. CONCLUSIONES

Si no creyera que en la STS ha prevalecido la razón de oportunidad política o incluso meramente económica, las consecuencias materiales de este pronunciamiento conducirían directamente a negar, por imposible, el derecho a la negociación en el ámbito de la función pública, a lo sumo hablaríamos de mera tolerancia, no ya legal sino gubernamental. No hay resquicio alguno para apoyar la vinculabilidad jurídica de los negociadores respecto de lo acordado, con lo que aunque se mantenga formalmente la denominación estaríamos ante otra cosa distinta, la *simple consulta, puede que ni preceptiva*<sup>55</sup>. En el entendimiento que la cuestión retributiva es un punto de interés incuestionable de la negociación colectiva, aunque ésta haya dejado de cumplir su tradicional función reivindicativa.

A la luz de este fallo, no puede concluirse que el resultado de la negociación esté sometido al principio de jerarquía normativa, que lo está y que puede incluir supuestos de derecho necesario absoluto, o que podamos siquiera discutir sobre el carácter vinculante imposible de los acuerdos, sino que los preceptos que la reconocen carecen de sentido alguno. Cuando el problema real está en que dependiendo de la amplitud con que se interprete esa reserva se han de suscitar dudas de constitucionalidad respecto a su desarrollo legal del derecho a la negociación colectiva; y al contrario, un margen muy amplio de la reserva de ley pondría en solfa el contenido del derecho fundamental de libertad sindical.

A raíz de esta sentencia hay que interrogarse sobre la “credibilidad” de la institución negociadora en el ámbito de la función pública y sobre “la viabilidad y garantía del derecho que sobre *la misma se articula*”<sup>56</sup>. O admitidos que los

<sup>54</sup> ¿Qué impediría que todo el art. 32 de la Ley 9/1987 terminara considerándose innegociable?. ALFONSO MELLADO, C.L., “La negociación colectiva...”, cit., pp. 21 y ss.

<sup>55</sup> Por una interpretación así se pronuncia, PALOMAR OLMEDA, para quién el régimen estatutario impide un verdadero derecho a la negociación colectiva que ha de ser arbitrado por ley, respetando el contenido del art. 103.3 CE, lo que nos pone sobre aviso del escaso valor práctico del acuerdo en las materias a que se refiere el art. 32 Ley 9/1987. “Derecho de la función pública...”, cit., p. 612-613 y 617. Una forma de concretar y resolver los problemas sustanciales de la negociación colectiva que afectan a los límites y a la eficacia de lo acordado, en un sentido que coincide claramente con el planteamiento del TS.

<sup>56</sup> Así lo declara MARTÍNEZ ABASCAL, V., “La eficacia de la negociación...”, cit., p. 17.

funcionarios no tienen reconocido ese derecho, cosa que no permite la propia Constitución, que sólo admite peculiaridades en su ejercicio, o de reconocérselo hemos de aceptar el derecho a negociar, aunque sea en una tensión constante con la reserva de ley, extensión y eficacia de la negociación colectiva. Hay que descartar, entonces, que el derecho a la negociación sea exclusivamente un derecho de atribución legal y que las restricciones que se operen en todos los casos y circunstancias carezcan de relevancia constitucional. Esta sentencia, no me cabe duda, representa un paso atrás en la lenta y costosa evolución de nuestra jurisprudencia para aceptar y articular esos principios y derechos constitucionales.

Ante la carencia de institucionalización de este motor básico de la autonomía colectiva y del entendimiento actual del derecho sindical, que es la negociación colectiva, cuya importancia radica hoy más en el protagonismo del procedimiento que en el del resultado concreto, deberíamos esperar una etapa de conflictividad en el sector público. Como demuestra la historia, la alteración de la paz social y el recurso a la autotutela, convierten en realidad lo que el ordenamiento terminará reconociendo y defendiendo.