

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso- Administrativo Sección Sexta

Núm. Recurso: 1033/ 1997
Núm. Registro General: 06004/ 1997
Demandante: FEDERACION DE ENSEÑANZAS DE COMISIONES OBRERAS
Letrado : SRA PERONA MATA
Demandado: MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Ponente Ilma. Sra.: Da. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

SENTENCIA Nº:

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ.

Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR
D^a. CONCEPCIÓN MONICA MONTERO ELENA
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

Madrid, a siete de noviembre de dos mil.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras y en su nombre y representación la Letrada Sra. D^a. Carmen Perona Mata, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se interpone recurso contencioso administrativo por Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras y en su nombre y representación la Letrada Sra. D^a. Carmen Perona Mata, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, solicitando a la Sala, se declare la nulidad del acto impugnado.

SEGUNDO: Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la misma y alegando lo que estimó oportuno a tal fin.

TERCERO: No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día treinta y uno de octubre de dos mil.

CUARTO: En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996. Es necesario en primer término delimitar la concreta actuación administrativa impugnada, para, a continuación, analizar si la misma es susceptible de controlen esta especializada jurisdicción, y por último, de ser competente para ello, la Sala habrá de examinar, desde parámetros jurídicos, su adecuación al Ordenamiento.

Pues bien, el conflicto que se nos plantea tiene su origen en las manifestaciones que el Ministro para las Administraciones Públicas vertió en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado, comunicando a los representantes en ella de los funcionarios, la decisión de la Administración de no incrementar las retribuciones a los funcionarios para el año 1997. Tal decisión encontró su posterior reflejo en las partidas presupuestarias de los Presupuestos Generales del Estado, que no consignaron como gasto el incremento de las retribuciones de los funcionarios.

Así las cosas hemos de aclarar qué naturaleza jurídica corresponde a tal manifestación. El Ministro de Administraciones Públicas actuaba en la mesa de negociación como órgano administrativo habilitado para realizar la negociación con los representantes de los funcionarios, en orden al establecimiento de las condiciones de trabajo de éstos. En tal sentido, realizó la manifestación de voluntad administrativa de exclusión de la negociación de un elemento relativo a la retribución de los funcionarios, cual es el incremento de la misma.

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 los receptores- interesados en dicha manifestación de voluntad. Se ha producido pues un acto administrativo con incidencia en la esfera jurídica de quienes mantienen una relación jurídica de subordinación especial con la Administración - los funcionarios -, y emitida por el órgano administrativo competente para conocer de las relaciones funcionariales entre administración y funcionarios, en el seno del estatuto de la

función pública.

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 - artículos 113 y siguientes de la misma Ley - y emanar de una Administración Pública. Que la competencia corresponde a esta Sala es evidente si atendemos a que el acto administrativo ha sido producido por el Ministro de Administraciones Públicas - artículo 66 de la LOPJ -. Sin embargo, y por los razonamientos que después se expondrán conviene realizar dos precisiones en relación a la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento del presente recurso:

1.- La competencia de esta Sala fue fijada en auto de 14 de Mayo de 1997 por el Tribunal Supremo, que se inhibió a nuestro favor para el conocimiento del presente recurso. Y hemos de advertir que aunque el último dígito del señalado año es un 4, es evidente que se trata de un error material de transcripción; pues basta comprobar que el recurso se presentó ante el Alto Tribunal el 21 de Octubre de 1996 (véase el sello del Registro General estampado en el escrito de interposición); y que el número del recurso que consta en el propio auto es el 677/ 1996, lo que indica que el año de entrada fue 1996.

2.- El acto que se impugna emana del Ministro para las Administraciones Públicas, competente para la regulación de los aspectos esenciales de la relación jurídica funcionarial 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 a los funcionarios, en tal aspecto 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 Ministro autor del acto en relación a los aspectos funcionariales de la Administración Pública, porque cada titular de Departamento tiene las competencias que le corresponde sin que los aspectos económicos de las mismas que hayan de reflejarse en los Presupuestos alteren tal competencia

Así las cosas, el acto recurrido encierra dos aspectos:

- a)- Negativa del órgano administrativo competente a negociar en relación con la Ley 7/ 90.
- b)- Negativa a incrementar las retribuciones en relación con el IPC para el año 1997 en aplicación del Acuerdo de 15 de Septiembre de 1994.

SEGUNDO: Establecida la naturaleza de la decisión impugnada y la competencia para su conocimiento, hemos de examinar, desde criterios jurídicos, su ajuste al Ordenamiento. A tal fin comenzaremos analizando la normativa de aplicación, la cual viene constituida en esencia por la Ley 7/ 1990 de 19 de julio, Ley de 9/ 1987 de 13 de mayo y Convenio de la OIT nº 151.

El Convenio citado, y en lo que ahora interesa, determina en su artículo 7º el deber de adoptar medidas para el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos sobre las condiciones de empleo, o cualesquiera otros medios que permita a los empleados públicos participar en el establecimiento de estas condiciones. Siguiendo el espíritu de tal precepto, que posteriormente analizaremos detenidamente, la Ley 7/ 90, que modificó la 9/ 87, reguló la negociación colectiva entre Administración y funcionarios públicos.

De entre las disposiciones legales de la citada norma interesa ahora resaltar las que siguen:

A) 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, a determinación y aplicación de las retribución de los funcionarios públicos y las materias de índole económica de prestación de servicios letras a), b) y k) del citado precepto.

B) El artículo 33 establece que será objeto de negociación colectiva las materias que ambas partes estimen oportuno de las contenidas en el artículo 32.

C) El artículo 34 excluye de la obligatoriedad de la negociación las decisiones adoptadas en ejercicio de potestades de autoorganización administrativa, ejercicio de derechos de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y procedimiento de formación de actos y disposiciones administrativos.

D) El artículo 35 determina la posibilidad de establecer Acuerdos y Pactos entre las Administraciones Públicas y los representantes de los funcionarios; siendo los Acuerdos relativos a materias competencia del Consejo de Ministros, Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas y órganos correspondientes de las Entidades Locales, requiriendo para su validez y eficacia la aprobación expresa y formal de tales órganos en su ámbito respectivo; y los Pactos relativos a materias que se corresponden con el ámbito competencia del órgano administrativo que lo suscriba y vinculará directamente a las partes.

De la regulación legal expuesta podemos extraer las 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, puesto 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, solo puede realizarse de acuerdo entre las partes, como resulta del artículo 33. Quiere ello decir, que dado que la negociación tiene por objeto las materias del artículo 32, que por exclusión no es obligatoria la negociación en los supuestos del artículo 34 y que el artículo 33 establece que se negociará sobre las materias que ambas partes estimen oportunas; resulta evidente que la exclusión de la negociación de alguna de las cuestiones del artículo 32, solo podrá hacerse con el consentimiento de ambas partes negociadoras.

Establecida la obligación de negociar y la imposibilidad de exclusión unilateral de alguna de las materias recogidas en el artículo 32 de la Ley 7/ 90 hemos de concluir que la exclusión del incremento retributivo de la negociación que nos ocupa por decisión del órgano administrativo competente en materia de relación funcionarial, vulneró los artículos 32, 33 y 34 de la Ley 7/ 90.

TERCERO: Pero sentado lo anterior, y a efectos del reconocimiento de la situación jurídica pedida en la demanda, hemos de analizar el alcance de la obligación de negociar. Y lo haremos desde dos aspectos, el primero, en la afirmación del principio de buena fe en la negociación que ha de regir el comportamiento de las partes en la misma. acuñado ya en la jurisprudencia y el Derecho laboral; y el segundo, el espíritu que encierra el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT.

En el primer aspecto señalado, hemos de afirmar que los principios desarrollados en la rama social del Derecho han de servir de criterio inspirador en la solución de los conflictos de los funcionarios públicos en sus relaciones de trabajo con la Administración, puesto que tales relaciones tienen las notas de prestación de servicios y ajenidad propias de las relaciones laborales, si bien con las especialidades derivadas de la naturaleza funcionarial de la relación jurídica. Ahora bien, la obligación de negociación de buena fe, es predicable en el ámbito de la función pública, no ya solo porque la actuación de buena fe es un Principio General del Derecho, sino también porque ninguna especialidad de la función pública afecta a la negociación a la luz de tal principio.

La buena fe engloba la imposibilidad de obstruir una negociación colectiva con medios de presión mientras la misma se produce, pero también, y fundamentalmente, el intento serio y razonado de llegar a acuerdos sobre el objeto de la negociación.

Tal principio se deduce igualmente del artículo 7º del Convenio 151, al señalar que las medidas que hayan de adoptarse comprenden, no solo el pleno desarrollo de los procedimientos de negociación colectiva, sino también su utilización, lo que supone una actuación dinámica tendente a que tal negociación sea efectiva.

Sin embargo el principio que venimos examinando: negociación efectiva y de buena fe, no implica la necesidad de alcanzar un acuerdo - aunque sí de intentarlo -, siempre que el desacuerdo no sea imputable a actitudes obstruccionistas de las partes.

En este punto hemos de señalar: 1.- Que la Administración vulneró la Ley en los términos señalados - al excluir de la negociación de manera unilateral el incremento retributivo: 2.- que la Administración tenía la obligación de negociar de buena fe el incremento que nos ocupa: y 3.- que la Administración no tiene obligación de llegar a un acuerdo sobre tal aspecto.

CUARTO: Ahora bien, existe un elemento más de especial trascendencia en la solución de la presente litis, que aún no hemos tratado y que examinaremos seguidamente, cual es la existencia de un Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, adoptado entre la Administración del Estado y los Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la función pública para el periodo de 1995 a 1997, aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de septiembre de 1994 y publicado en el BOE de 20 de septiembre de 1994.

El capítulo VI del citado Acuerdo establece el incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos conforme al IPC para los años de 1996 y 1997, y la obligación de negociar un mayor incremento atendiendo a otros factores. Pues bien, tal capítulo contempla un incremento automático, se dice "Las retribuciones de los empleados públicos para los años 1996 y 1997 experimentarán un incremento según las previsiones presupuestarias del IPC..."; y la obligación de negociar incrementos superiores al señalado en atención, a los factores establecidos en el propio Acuerdo y capítulo.

Conforme al artículo 35 de la Ley 7/ 90. tal Acuerdo - que fue publicado en el BOE -, vincula a la Administración del Estado, desde su

aprobación, en este caso por el Gobierno, según el citado artículo 35 y el 3.2 b) de la Ley 30/ 198.

Pero el problema jurídico que surge a partir de este momento es complejo y podría resumirse en los siguientes términos: conforme a los artículos 66.2 y 134.1 de la Constitución, al Gobierno de la Nación corresponde la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación; lo que impediría la vinculación de tales Presupuestos a pactos previos adoptados por la Administración con los representantes de los funcionarios, puesto que la competencia en materia presupuestaria es originaria del Gobierno y las Cortes Generales y la obligatoriedad de los Pactos y Acuerdos regulados en el artículo 35 de la Ley 7/ 90, viene referido al ámbito competencial del órgano administrativo que se vincula.

La construcción jurídica que nos lleve a la solución de la contienda que examinamos, ha de partir de dos principios jurídicos que han de ser conciliados:

Las competencias atribuidas por la Constitución - como norma jurídica de mayor rango en nuestro ordenamiento -, no pueden verse afectadas o limitadas en su configuración por normas jurídicas de inferior rango, ni en su ejercicio por decisiones o acuerdos de autoridades u órganos administrativos que no sean los titulares de la competencia. Pero de otra parte, las Leyes; como suprema manifestación de voluntad de autoorganización jurídica del pueblo español en el que reside la soberanía nacional - artículo 1.2 de la Constitución - a través de sus representantes integrados en las Cortes Generales; no son meras declaraciones retóricas, sino auténticas normas jurídicas integradas en el Ordenamiento, de la mayor jerarquía, sometidas a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía. que, como fuente de Derecho vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos artículo 9.1 de la Constitución , y que son generales, con vocación de permanencia obligatorias e imperativas salvo que ellas mismas permitan su exclusión por voluntad de los interesados - el caso del Derecho dispositivo -, y que se producen en el ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes como manifestación de aquella soberanía popular. Este principio nos lleva a no interpretar nunca una Ley de forma que su contenido quede vacío o su efectividad y eficacia anulada, puesto que las leyes se producen para ser aplicadas en su alcance y contenido.

Desde tales principios hemos de examinar la normativa de aplicación para determinar el grado de vinculación y los efectos de incumplimiento del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994.

A) El artículo 28.1 de la Constitución reconoce el derecho de los funcionarios a la sindicación y el artículo 37 de la misma el derecho de los trabajadores y empresarios a la negociación colectiva. Tales derechos admiten modulaciones respecto de los funcionarios públicos dado el carácter esencial que para la comunidad tienen los servicios por ellos prestados, modulaciones que establecerá la Ley.

Así, como correctamente señala el Sr. Abogado del Estado, el Tribunal Constitucional ha declarado en sus sentencias 96/ 1990 y de fecha 8 de abril de 1981, que el estatuto de los funcionarios públicos puede encontrar peculiaridades que no son discriminatorias en relación con los empleados sometidos a Derecho laboral, dada la especialidad de la función pública. Pero ocurre que la Constitución al admitir las peculiaridades de estos derechos en relación a los funcionarios públicos, remite a una Ley su regulación y contenido, lo que supone que, en la extensión del derecho reconocido en la norma con rango de Ley que lo regule, tal derecho es esencial e inderogable singularmente como consecuencia de la nota de obligatoriedad y generalidad propia del instrumento jurídico, la Ley, que lo configura. Y así las cosas, no podemos olvidar que es el Poder Judicial el garante de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y a tal Poder corresponde delimitar su alcance y contenido en la interpretación y aplicación de las Leyes que los regulan, ya que en nuestro sistema jurídico el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional opera para la tutela del mínimo esencial de esos derechos reconocidos en la Constitución, pero nunca como delimitador del contenido máximo de ellos que pueden ser reforzados en su contenido, extensión y garantía por el legislador, estableciendo un ámbito jurídico para el derecho, superior al mínimo reconocido por la Constitución. Por todo ello, la doctrina del Tribunal Constitucional en vía de amparo constitucional vincula a los Tribunales de Justicia en cuanto establece un mínimo contenido esencial del derecho inmune incluso a la acción del legislador; pero nunca en relación al máximo contenido que al derecho pueda darle la Ley, que queda fuera del recurso de amparo al no ser tal contenido el esencial establecido en la Constitución, pues no se olvide que el Texto Fundamental garantiza mínimos esenciales de derechos pero no impide ni prohíbe el desarrollo máximo de los mismos, siempre claro está, que tal desarrollo no vulnere el contenido esencial de otro derecho también constitucionalmente garantizado, porque en tal caso, la tutela constitucional devendría como consecuencia de la vulneración del contenido esencial de un derecho nunca del desarrollo máximo del otro.

B) Admitido que el legislador puede, sin vulneración constitucional, ampliar el contenido de los derechos fundamentales más allá de su contenido esencial, dotándolos de una configuración legal más intensa que el propio mínimo constitucional, hemos de considerar el contenido que al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios, ha dado la Ley 7/ 1990 porque, aún no siendo de rango constitucional, tal contenido lo es legal, y por ello con la fuerza de obligar propia de tal norma jurídica.

Y ya decíamos que la Ley ha establecido una auténtica obligación de negociar - artículos 33 en relación con el 34 -, y unas materias sobre las que recae tal obligación de negociar - artículo 32 -, unos aspectos excluidos de esa obligación de negociación - artículo 34 -, y una auténtica vinculación para las partes de los Acuerdos y Pactos - artículo 35 -. Este es el alcance del derecho de negociación colectiva de los funcionarios a través de su representantes, aún por configuración legal.

C) De todos los aspectos que integran el contenido legal del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, nos interesa resaltar uno de ellos: la vinculación a los Acuerdos y Pactos. Pero tal vinculación viene referida al ámbito competencial del órgano administrativo que sea parte en la negociación - lo cual es lógico porque nadie puede comprometerse a cumplir con lo que excede de sus facultades, en este caso, atribuciones jurídicas -. Y ocurre que en el caso que analizamos el órgano administrativo que firmó, y por ello asumió, el Acuerdo lo era el Ministro para las Administraciones Públicas y el Consejo de Ministros al aprobarlo, y posteriormente publicarlo en el BOE el 20 de septiembre de 1994.

Ahora bien, como los aspectos retributivos de los funcionarios públicos tienen necesariamente que estar contemplados en los Presupuestos Generales del Estado porque es gasto público - los funcionarios como empleados de la Administración que son, reciben sus retribuciones con cargo a los gastos de la misma, y tales gastos son uno de los aspectos, el otro es la previsión de ingreso que ordenan los Presupuestos -, hemos de considerar otra institución con competencia para regular tales retribuciones: Cortes Generales artículo 134.1 de la Constitución.

Y así las cosas, si aceptamos que los Acuerdos y Pactos solo 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 mismos 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.

Partiendo de tal afirmación expresa de la Ley, hemos de conciliar todos los preceptos de aplicación:

1.- El artículo 134.1 de la Constitución, establece que el Gobierno - como poder ejecutivo, artículo 97 de la Constitución-, ha de elaborar los Presupuestos Generales del Estado, y las Cortes Generales, tras su examen y enmienda, aprobarlos. Pero tal aprobación no se realiza en el ejercicio de la potestad legislativa, y así resulta del artículo 66.2 del Texto Constitucional que distingue de modo claro entre tal potestad, la aprobación de presupuestos y el control del Gobierno; siendo todas ellas potestades claramente diferenciadas en su contenido y naturaleza.

2.- El sistema diseñado por la Ley 7/ 90, da fuerza vinculante a los Acuerdos y Pactos adoptados en el seno de una negociación colectiva, entre Administración - empleadora - y funcionarios - empleados -, cuando versen sobre las materias contenidas en el artículo 32 - entre las que se incluyen los aspectos retributivos -, y siempre que no afecten a las exclusiones del artículo 34. Por ello la Ley ha configurado tales instrumentos, como auténticos convenios entre Administración y empleados públicos, que obligan a ambos en sus respectivas prestaciones.

De tales normas hemos de extraer:

A) Que las Cortes Generales al aprobar el gasto público lo hacen con sometimiento a las Leyes por las mismas aprobadas, y ello porque tal acto no es más que la determinación de la finalidad que ha de aplicarse a lo ingresado por el Erario, realizado al margen de la potestad legislativa, y que como acto del poder público, se encuentra sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico - artículo 9.1 de la Constitución -. Por la misma razón el Gobierno, en su elaboración de los Presupuestos, ha de respetar igualmente el Ordenamiento.

B) La Ley 7/ 90 expresamente atribuye fuerza vinculante a los Pactos y Acuerdos válidamente adoptados en la negociación colectiva, que han de ser cumplidos por las partes en la negociación; siendo una parte la Administración del Estado, ella queda vinculada por el Acuerdo que nos ocupa - respecto del cual la Ley de aplicación no reconoce ius variandi -, y no ya por la naturaleza jurídica del Acuerdo, que lo es de convenio entre empleador y empleados, ni tampoco como consecuencia de la vinculación de los Convenios Colectivos laborales cuya regulación no es aquí aplicable; sino como consecuencia de la aplicación de la Ley 7/ 90 que expresamente regula en el ámbito funcional el alcance y consecuencias de la negociación colectiva en dicho ámbito, y que determina la vinculación y obligatoriedad del Acuerdo.

Y ahora hemos de salir al paso de uno de los razonamientos esgrimidos por la demandada como justificación del incumplimiento de lo 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 la 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. Y lo que ocurre es que en materia de retribuciones de los funcionarios se encuentran implicadas instituciones con intensos poderes reconocidos en la Constitución, precisamente porque tales retribuciones se encuentran incluidas en el concepto de gasto público, y se ven afectadas por los controles y garantías que respecto al mismo se establecen. pero sin que ello suponga una alteración a la regulación que en tales aspectos establece la Ley, que opera como un límite a la facultad de decidir el destino de los ingresos públicos y ordenación del gasto público, mientras la Ley se encuentre vigente: o lo que es lo mismo, 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.

C) La Administración igualmente, y como hemos venido diciendo, se encuentra vinculada por el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, como consecuencia de la aplicación de la Ley 7/ 90.

Establecida la vinculación y obligatoriedad del Acuerdo, hemos de afirmar que el mismo ha sido incumplido - y ello es algo no discutido por las partes - y hemos de examinar las consecuencias de tal incumplimiento.

QUINTO: El incumplimiento de una norma con fuerza de Ley, en lo que ahora interesa, de carácter imperativo - ius cogens -, tiene como consecuencia su aplicación en los supuestos en que ello sea posible, como medio de restablecimiento de la situación jurídica perturbada, y la indemnización de daños y perjuicios cuando no lo sea, o aún siéndolo, su aplicación restablezca íntegramente el Orden jurídico perturbado.

Pues bien, en el presente caso observamos que el acto impugnado - decisión del Ministro para las Administraciones Públicas por la que se excluía incremento retributivo alguno y se excluía de la negociación colectiva las cuestiones relativas a tal incremento -, vulneró en dos aspectos la Ley 7/ 90:

1.- El artículo 35 otorga fuerza vinculante al Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, sin que el mismo pudiese ser modificado unilateralmente por las partes sin que el mismo pudiese ser modificado unilateralmente por las partes en la negociación, al hacerlo así el Ministro, como órgano administrativo con competencia para llevar a cabo la negociación, vulneró la vinculación legalmente establecida, y excluyó el incremento automático en relación al IPC que se contenía en el capítulo VI.

2.- La exclusión de la negociación de cualquier otro incremento retributivo no ya el previsto de forma automática por el capítulo VI, vulneró el principio de obligatoriedad de negociar de buena fe contemplado en los artículos 33 y 34 de la Ley 7/ 90, sobre las materias contenidas en el artículo 32 del mismo texto legal.

El restablecimiento del orden jurídico perturbado por ambas vulneraciones legales ha de ser resuelto de diferente manera según el contenido de la propia vulneración:

1.- Respecto a la inaplicación del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 con vulneración del artículo 35 de la Ley 7/ 90, la consecuencia jurídica ha de ser la correcta aplicación de los contenidos de dicho Acuerdo en aquellos elementos que permiten su automática aplicación sin necesidad de negociación alguna: este aspecto no es otro que el automático incremento de las retribuciones según el crecimiento de IPC en el año 1997.

2.- En relación a otros incrementos retributivos que pudieran acordarse en el seno de la negociación considerando los factores señalados en el propio capítulo VI del Acuerdo; la consecuencia jurídica es la efectiva negociación de la Administración y los representantes de los funcionarios, en los términos recogidos en el Acuerdo y con efectividad de lo que resulte de la negociación colectiva, al año 1996, que es el momento al que viene referido el incumplimiento.

SEXTO: Hemos dicho que en el aspecto del incremento retributivo en relación al crecimiento del IPC, establecido de forma automática en el Acuerdo incumplido, el restablecimiento del orden jurídico perturbado impone la aplicación de dicho incremento, por imperativo del artículo 35 de la Ley 7/ 90, que da fuerza vinculante para la Administración y los funcionarios públicos, de los Acuerdos que en aplicación del citado precepto asuman. Pues bien, en relación a tal incremento hemos de resaltar:

A) Como hemos visto tanto las Cortes Generales en la aprobación, como el Gobierno en la elaboración del gasto público, se encuentran vinculados por compromisos previos legalmente asumidos - piénsese en pagos consecuencia de la contratación de obras o servicios administrativos, rentas que hayan de ser abonadas por disfrute de inmuebles, devoluciones de impuestos cuando procedan, subvenciones reconocidas... que suponen un gasto que la Administración unilateralmente no puede eliminar -, que imponen que las partidas presupuestarias contemplen los desembolsos necesarios para el cumplimiento de esas obligaciones asumidas por la Administración; porque lo que no es posible es que, so pretexto de la elaboración de los Presupuestos, se eliminen compromisos de gastos validamente asumidos por la Administración, y cuya exigibilidad viene establecida en la Ley; puesto que los Presupuestos, en su vertiente del gasto público, han de ordenar el mismo, pero desde el respeto a la legalidad y los compromisos asumidos validamente, pues no innovan el Derecho, ni alteran las obligaciones jurídicas de la Administración, sino que establecen el destino de las partidas presupuestarias, atendiendo al Derecho y las obligaciones jurídicas exigibles a la Administración. Pues bien, un compromiso jurídico, cuya obligatoriedad respalda la Ley es el incremento automático de las retribuciones de los funcionarios en la medida del crecimiento del IPC.

B) El derecho al incremento automático que nos ocupa, ha de ser reconocido en favor de todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, en los términos del capítulo I del propio Acuerdo: personal al servicio de la Administración Civil del Estado, de sus Organismos Autónomos, de la Administración de la Seguridad Social y Entes Públicos representados en la Mesa General de Negociación: si bien respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia, Correos, Instituciones Sanitarias Públicas, personal docente y no docente de las Universidades, se aplicará el incremento que analizamos, siempre que las peculiaridades de su concreto estatuto lo permita.

C) Tal incremento habrá de producirse de manera automática por la propia Administración, puesto que lo hace en cumplimiento de un Acuerdo que le vincula sin necesidad de interpelación por los interesados, y habrá de comprender los incrementos del IPC correspondientes al año de 1997, más las cantidades dejadas de percibir en los años sucesivos por la inaplicación del incremento. Si bien los plazos de prescripción para la reclamación de la deuda y en relación a cada situación jurídica individualizada, comenzarán a correr desde la notificación de esta sentencia a la recurrente, momento al que ha de referirse el reconocimiento de la deuda a cargo de la Administración y en el que termina la litispendencia que ha interrumpido la prescripción - ha existido válida reclamación por quien tiene la defensa colectiva de los intereses económicos de los afectados -.

D) En cuanto a la legitimación de la entidad actora para el ejercicio de la pretensión que se reconoce, y aunque no ha sido discutida en autos, es evidente que la ostenta, por ser una asociación sindical que puede actuar en defensa de la legalidad en el ámbito de los intereses cuya defensa le viene atribuida - artículo 28.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -, y es un aspecto de tal legalidad, el efectivo cumplimiento de compromisos adoptados por la Administración Pública, validamente y con la vinculación legal que hemos analizado. La legitimación alcanza al reconocimiento de un derecho emanado de un Acuerdo vinculante en virtud de disposición legal, no así al concreto restablecimiento de la situación jurídica individual perturbada, esto es, el posible impago a cada funcionario de las concretas cantidades debidas y reconocidas en virtud de esta sentencia, para lo cual rige el artículo 28.2 de la misma Ley, y es el propio interesado el que habrá de instar el pago.

SEPTIMO: Respecto de la exclusión unilateral de la materia retributiva de la negociación colectiva, hemos dicho que el restablecimiento del orden jurídico perturbado exige la efectiva negociación con efectos a la fecha en que la misma debió producirse, pero no puede dar origen a la indemnización de daños y perjuicios en favor de las entidades sindicales, puesto que los daños morales que la limitación al derecho de negociación colectiva recogido en la Ley 7/ 90 ha podido causar, resultan sanados desde que se reconoce la vulneración del derecho y se ordena la realización de una efectiva negociación sobre los extremos señalados con efectos al momento en que se produjo la vulneración del derecho.

De lo expuesto resulta la estimación del recurso en cuanto que la Resolución discutida no es ajustada a Derecho.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras y en su nombre y

representación la Letrada Sra. Da Carmen Perona Mata, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, declarando el derecho de los funcionarios incluidos en el ámbito del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 objeto de autos, a percibir el incremento en su retribución según la previsión presupuestaria del 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 ordenamos a la Administración demandada que proceda a llevar a efecto en el menor plazo posible, negociaciones sobre el incremento retributivo previsto en el capítulo VI, Título II del Acuerdo señalado, con efectos al año 1996, momento en que dicha negociación debió producirse, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/ 1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DE LA SECCION SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DON JOSE Mº DEL RIEGO VALLEDOR, A LA SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2000, DICTADA EN EL RECURSO 1033/ 1997.

Al discrepar de la tesis mayoritaria respecto del alcance y eficacia de determinados extremos del Acuerdo Administración- Sindicatos para el período 1995- 1997, sobre condiciones de trabajo en la Función Pública, formuló respetuosamente Voto Particular, entendiendo que los criterios que debía haber seguido la Sala son los que se expresan en los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- Es cierto que no puede dudarse de la admisión de la negociación colectiva en el seno de la función pública. A la negociación colectiva se refiere en primer término, la ley 30/ 1984, que en su artículo 3.2. b) establece la competencia del Gobierno para dar instrucciones a las que deberán atenerse los representantes de la Administración del Estado cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de empleo. Más adelante, la Ley Orgánica 11/ 1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que de acuerdo con su artículo 1.2 extiende su ámbito de aplicación a los sujetos de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, reconoce expresamente, en sus artículos 2.2. d) y 8.2, que entre los derechos de las Organizaciones sindicales figura el derecho a la negociación colectiva.

Este reconocimiento de la negociación colectiva ha sido desarrollado por la Ley 9/ 1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y, de manera especial, por la ley 7/ 1990, de 19 de julio, que ofrece una nueva redacción del Capítulo II de la ley 9/ 1987, incluyendo una nueva denominación de dicho Capítulo, que pasa a titularse "de la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo".

SEGUNDO.- Sin embargo, la introducción del derecho a la negociación colectiva en la función pública no es un hecho simple, dado el modelo de organización de la función pública por el que ha optado nuestra Constitución.

El artículo 103.3 de la Constitución indica que "la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones."

Al respecto, el Tribunal Constitucional confirma que "la Constitución ha optado por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos" y, aproximándonos a la cuestión objeto del recurso, añade el T. C. que "es innegable que el régimen retributivo de los funcionarios públicos interesa de modo directo a su Estatuto propio, de necesario establecimiento por ley" (sentencia 99/ 1987, de 11 de junio, F. J. 30).

TERCERO.- El artículo 35 de la Ley 7/ 1990 prevé que los representantes de la Administración y de las Organizaciones Sindicales alcancen Acuerdos y Pactos, siendo naturalmente primer requisito para la validez de tales Acuerdos y Pactos, que los mismos se celebren sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito de competencias del órgano administrativo que los suscriba. Es lógico, pues no cabe que sea objeto de negociación lo que esté fuera de la disponibilidad de las partes.

Por ello es perfectamente posible la negociación colectiva en materia de incremento de retribuciones, pero con la importante limitación que recoge el artículo 32 de la propia ley 7/ 1990 antes citada, que indica "... Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes:... a) 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..."

Está claro por tanto que la negociación colectiva puede tener por objeto el incremento de retribuciones, con la consecuencia de que, de culminar la negociación en un Acuerdo o Pacto, éste consistirá necesariamente en la inclusión del incremento negociado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado del año de que se trate.

CUARTO.- El artículo 134, apartado 1 y 2 de la Constitución indica que "corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual (e) incluirán la totalidad de los gastos - e ingresos del sector público estatal".

La relación de los preceptos citados, artículo 32 de la ley 7/ 1990 y 134 CE., producen la consecuencia de que el incremento de retribuciones de los funcionarios públicos está sujeto, en último término, a la voluntad del titular de la potestad legislativa, las Cortes Generales, que no están obviamente vinculadas a aceptar el pacto de terceros y que pueden desde aprobar la iniciativa, hasta modificarla sustancialmente o rechazarla.

Las Cortes Generales, en la ley 12/ 1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, optaron por la congelación salarial para todos los trabajadores del sector público. Dice la LPGE de 1997, en su artículo 12.2 que: "Con efectos de 1 de enero 1997, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar variación con respecto a las del año 1996..."

QUINTO.- La negociación colectiva en materia de incrementos retributivos como los examinados tiene como límite la falta de eficacia directa de los acuerdos o pactos logrados, pues los efectos del pacto o acuerdo alcanzan únicamente a incluir el incremento pactado en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado. Dicha limitación está presente en el Acuerdo Administración- Sindicatos para el período 1995- 1997, sobre condiciones de trabajo en la función pública, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 16 de septiembre de 1994 (B. O. E. de 20 de septiembre de 1994).

En el Título III -" Retribuciones"- se establece un tratamiento perfectamente diferenciado para los incrementos del año 1995, de un lado, y de los años 1996 y 1997 de otro:

- a) Para el año 1995, el Capítulo II del Título III indica que "se acuerda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio (1995) un incremento de las retribuciones de los empleados públicos igual al incremento del IPC previsto en el Proyecto de Presupuestos para 1995".

b) Para los años 1996 y 1997, el Capítulo VI del mismo Título III dice que "las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios".

Por tanto, existe un Acuerdo, dentro de los límites de la negociación colectiva establecidos en el artículo 32 de la ley 7/ 1990, para el año 1995, de incluir un determinado incremento retributivo para los empleados públicos en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, y una orientación o directriz, para una negociación colectiva posterior, respecto de los años 1996 y 1997, de incrementar también las retribuciones en esos años conforme a la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC. No se puede entender, por el contrario, que el pacto de incremento de retribuciones para 1996 y 1997 tiene eficacia directa, porque esa eficacia, como se ha visto, ni esta prevista en la ley 7/ 1990, ni en el propio Acuerdo Administración- Sindicatos para el período 1995- 1997.

SEXTO.- Además de todo lo anterior, abunda en la idea de que los incrementos salariales previstos en los Acuerdos para 1996 y 1997 tienen un carácter de orientación y guía de la futura negociación colectiva lo siguiente:

a) El propio capítulo VI de los Acuerdos añade que, para los años 1996 y 1997, además del incremento según la previsión presupuestaria del IPC, se tendrán en cuenta otros parámetros (grado de cumplimiento de los compromisos y previsiones sobre los que se hubiera basado el incremento retributivo del ejercicio anterior, previsión de crecimiento económico, valoración del aumento de productividad, etc), es decir, estamos ante una serie de variables que habrán de ser tenidas en cuenta, por las representaciones de la Administración y Sindicatos, pero que por ser todavía desconocidas, no permiten cuantificar de momento cual será en definitiva el incremento para dichos años de 1996 y 1997. Por todo ello, el mismo Capítulo VI que estamos examinando, titulado "incremento de retribuciones para 1996 y 1997", añade en su apartado 2 que "la aplicación de los incrementos retributivos será objeto de negociación entre Administración y Sindicatos". Es fácil comprender que si aún ha de continuar la negociación, ello no puede significar sino que no ha llegado todavía a ningún acuerdo definitivo.

b) Más rotundamente, en la Introducción de los Acuerdos, el apartado 6 explica que las materias que han sido objeto de negociación son: Incremento salarial para 1995 y "Premisas y métodos para negociar los incrementos salariales en el período 1995- 1997".

SEPTIMO.- Por las razones hasta aquí expuestas, entiendo que el incremento de retribuciones para 1996 y 1997, previsto en el Capítulo VI de los Acuerdos citados, no tiene eficacia directa, ni puede por tanto reconocerse a los empleados públicos el derecho a percibirlo, por lo que en mi parecer, el fallo de la sentencia debió desestimar las pretensiones de la parte recurrente.