



Roj: **STS 3856/1995 - ECLI:ES:TS:1995:3856**

Id Cendoj: **28079130011995104870**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/1995**

Nº de Recurso: **836/1992**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de mil novecientos noventa y cinco.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 836 de 1992 ante la misma pende de resolución y tratamiento conforme a la Ley 62/78, interpuesto por el sindicato "Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios", representado y defendido por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Barreiro Meiro contra sentencia de fecha 15 de julio de 1992, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, sobre lesión a la libertad sindical por falta de negociación de la modificación de la relación de puestos de trabajo. Habiendo sido parte apelada la Comunidad de Canarias, representada y defendida por el Letrado de la misma; y oído el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva, que copiada literalmente dice: "FALLO: Declaramos la inadmisibilidad del recurso interpuesto, por inadecuación de procedimiento, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por el Sindicato recurrente se preparó recurso de casación, que por providencia de 8 de septiembre de 1992 se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieran las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por el recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala dicte sentencia declarando nulo el Decreto 27/1992 del Gobierno de Canarias impugnado.

Comparecidos los recurridos, se admitió a trámite el recurso por providencia de 19 de enero de 1993, concediéndose un plazo de treinta días a la Comunidad de Canarias para que formalizara su escrito de oposición, que tuvo entrada el 5 de julio de 1993 y en el que suplicaba a la Sala dicte sentencia declarando no haber lugar a la casación del fallo recurrido, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, evacuó el trámite por escrito en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 20 de junio de 1995, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación interpuesto por el Sindicato "Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios" (CSI-CSIF), contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-



administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 15 de julio de 1992, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, interpuesto por dicho Sindicato, por el cauce especial de la Ley 62/1978, contra el Decreto nº 27/1992 del Gobierno Autónomo de Canarias, por el que se modificaba la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, que el recurrente estimaba dictado con vulneración del Art. 28.1 de la Constitución Española, es idéntico en su temática y fundamentación a otros decididos por esta misma Sala, interpuestos por el mismo Sindicato hoy recurrente contra sentencias del mismo Tribunal, sin más diferencia que la identidad de los Decretos impugnados en los casos precedentes y en el actual, siendo también exactamente coincidente con los de los casos precedentes el escrito de impugnación, por lo que una exigencia de unidad de doctrina obliga a decidir el actual en los mismos términos en que nos hemos pronunciado en los precedentes.

Es así aconsejable que nos limitemos a la transcripción literal de los fundamentos de derecho de las sentencias referidas.

<<La sentencia recurrida, tomando base en la sentencia del Tribunal Constitucional 118/83, parte del dato de la no inclusión del Art. 37.1 de la Constitución en la protección reforzada del Art. 53, razonando a continuación que la negociación colectiva no se encuentra dentro del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, definido en el Art. 2 de la L.O. 11/1985, aduciendo como refuerzo argumental de la tesis la sentencia del Tribunal Constitucional 98/85, de 29 de julio, de la que transcribe la expresión de que "la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical, pero este hecho cierto no la transforma en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución">>.

<<SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación invoca como motivo del recurso el del nº 4 del Art. 95 de nuestra Ley Jurisdiccional, pero, en vez de tomar como objeto de crítica la sentencia recurrida, para referir a ella las infracciones que entienda imputables a la sentencia, lo que hace es reproducir casi en su literalidad el escrito de demanda, en el que las infracciones lógicamente están referidas a la disposición administrativa recurrida.

A la postre, la vulneración imputada a la sentencia, es mera consecuencia de no haber apreciado en ella las vulneraciones referidas a la disposición recurrida. No existe, por tanto, precisa relación entre el motivo invocado y eventuales concretas infracciones en la fundamentación de la sentencia, alejándose la formalización del recurso de la que corresponde a uno extraordinario, cual el de casación, hasta el punto de que no se diferencia en realidad tal formalización de la que sería propia de un recurso ordinario de apelación, llegándose a suscitar si formalmente es admisible el recurso. Mas, sin perjuicio de que en relación con una hipotética sentencia de otro contenido, pudieran existir razones justificadoras de un fallo de inadmisión, habida cuenta de que en este caso la sentencia recaída declara la inadmisión del recurso sobre la base de la inadecuación del procedimiento, y que, por adoptar ese enfoque argumental, no se examinó en ella la mayor parte de la fundamentación reproducida en este acto, resulta tolerable la técnica adoptada por el Sindicato recurrente, y aconsejable el sacrificio del estricto rigor formal a un superior principio de tutela judicial.

Tratando de resumir el planteamiento del sindicato recurrente se puede expresar éste en los siguientes términos sintéticos:

A) En primer lugar se parte de la unificación del régimen de los sindicatos de funcionarios y trabajadores, a cuyo objeto se traen a colación:

- el párrafo sexto de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (L.O.L.S. en adelante).
- Art. 1º.2 L.O.L.S.

B) Se pasa a continuación a exponer el contenido de la libertad sindical, la inclusión en ella del derecho a la negociación colectiva, la especial significación de la mayor representatividad sindical y la definición de los sindicatos que ostentan tal condición, con cita de los Arts. 2.1.d, 2.2.d, 6.1, 6.3 y 7.2 de la L.O.L.S., completando esa exposición con la referencia al Tít. V L.O.L.S., Arts. 12, 13, 14 y 15.



C) Se pasa de esa normativa sindical genérica a la específicamente referida a los funcionarios públicos, con cita de la Disposición Adicional 2ª, apartado 2 de la L.O.L.S., como base de la Ley 9/1987, y su modificación por la Ley 7/90, centrándose en la exposición del preámbulo de ésta y en el Capítulo III de la primera, artículos 30, 31, 32, 34.1 y 2, 35 y 37.2.

D) Al amplísimo exordio expositivo que queda referido, sigue ya un expresado intento de concreción de como entiende la parte vulnerado su derecho de libertad sindical, capítulo argumental que no es en realidad sino reiteración, sin la referencia de los artículos, de lo que ya antes se había expuesto, que, en suma, consiste en la vulneración de la libertad sindical por la vulneración del derecho de negociación colectiva integrado en su contenido.

E) Culmina por fin la parte su discurso con una referencia crítica a la sentencia, si bien es destacable una parcial incoherencia argumental del contenido que se anuncia en la "Consideración fáctica y jurídica III" (a ese extremo de imprecisión se llega en la exposición, sin diferenciar cuáles sean unas y otras) pues solo una breve parte de esa "consideración" III (la contenida en un apartado 1º) se refiere a la sentencia (el único elemento nuevo del escrito de formalización del recurso en comparación con el de demanda), siendo la restante, y más extensa, una transcripción de la demanda que se dice referida al fondo del asunto, y que tiene por objeto salir al paso de una posible alegación de contrario de que la impugnada modificación de la relación de puestos de trabajo fuera una materia excluida de la obligatoriedad de negociación, en cuanto afectante a las potestades de organización de la Administración. En la parte referida a la sentencia recurrida, tras indicar que no ha entrado en el fondo, y aludir a la cita de la que en que en aquélla se hace de la S.T.C. 98/85, se aduce que <<salta a la vista que la sentencia del Tribunal Constitucional invocada como de aplicación al caso es anterior a la entrada en vigor de la L.O. de Libertad Sindical, por lo que ignora una Ley, que todavía no existía, pues la L.O. es de 2 de Agosto>>. Dicha apreciación le lleva a resaltar la contundencia expresiva de los términos "en todo caso" del Art. 2.1.d de la L.O.L.S., como exponente de la esencialidad del derecho de negociación colectiva como contenido de la libertad sindical.>>

<<TERCERO.- La Administración demandada en su escrito de impugnación destaca el hecho de que el extenso alegato de su contraria no constituye propiamente una censura de la sentencia del Tribunal Superior sino una



reproducción de la demanda, lo que, a su juicio, le relevaría de tener que formular una contraargumentación detallada, bastándole, dice, con remitirse a la contestación a la demanda y a expresar su adhesión a la argumentación de la sentencia, si bien <<pasa a compendiar las cuestiones a que se contrae el asunto discutido>>, en los siguientes términos, que por su precisa concreción procede reproducir en su literalidad:

<<a) De entre los distintos sistemas de regulación de las relaciones entre la Administración y los funcionarios, la Constitución ha optado por un régimen estatutario y no contractual, como ha proclamado la Sentencia del TC 99/1987, de 11 de junio.

b) Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no se deriva como consecuencia necesaria en el plano constitucional la negociación colectiva vinculante. Tampoco existe en este ámbito una igualdad de tratamiento sindical entre trabajadores y funcionarios. STC 57/82, de 27 de julio.

c) Los derechos de participación o negociación que se atribuyan a los funcionarios nacen de su reconocimiento legal como parte del Estatuto funcional ex art. 103.3 C.E., tal cual se infiere de la Disposición Adicional Segunda, 2, de la LOLS (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto). No se trata pues propiamente de un desarrollo del artículo 28.1 ó 37 C.E.

d) A diferencia de los convenios, expresión de una propia autonomía colectiva, los acuerdos a que se refiere la Ley 9/1987, no tendrán validez ni eficacia más que a través de su asunción por los actos aprobatorios adoptados por las autoridades y órganos competentes. De ahí que la "negociación" sea sui generis y presente notable diferencia funcional con el papel que tiene atribuido en el ámbito laboral privado, pues aquí constituye tan solo el soporte o presupuesto de una actividad ulterior formalmente unilateral. De ahí que en suma la negociación en el ámbito público sea un modo de participación institucional cuya creación legal tiene asiento en el artículo 129.1 C.E., (STC 184/87).

e) Las Relaciones de Puestos de Trabajo son un instrumento de racionalización y ordenación de la función pública, traducción de una potestad de autoorganización propia de la Administración, ajena a la posibilidad de negociación colectiva.

No se puede dar al concepto "condiciones de trabajo" que utiliza la Ley para enmarcar el fenómeno de participación colaborativa de los funcionarios una interpretación extensiva que lo haga coincidente con el estatuto funcional integralmente entendido.

f) En todo caso, se ha dado un fenómeno participativo en la



elaboración del Decreto en cuestión, si bien a través de la Comisión de la Función Pública, en cuyo seno estaba representado el sindicato recurrente.>>

Tales razonamientos le llevan a concluir que <<concorre en el supuesto controvertido la inadmisibilidad del recurso planteado, en tanto en cuanto el cauce elegido regulado en la Ley 62/78,..., se revela inadecuado para acoger cuestiones de relevancia legal y no estrictamente constitucional.>>

<<CUARTO.- El Ministerio Fiscal, tras hacer una exposición, a modo de antecedentes, de los términos del recurso contencioso-administrativo interpuesto y del contenido de la sentencia, y de razonar que en el caso objeto del proceso no hubo negociación previa, define por su parte cuál es la cuestión jurídica a decidir, que es la de <<si con la falta de negociación colectiva, en el sentido del artículo 37.1 de la Constitución, se ha incurrido, con ocasión de la promulgación del Decreto impugnado, en lesión del derecho fundamental de Libertad Sindical del art. 28.1 de la Constitución>>, razonando sobre la pertinencia actual del derecho de libertad sindical a los funcionarios públicos, para suscitar como problema fundamental a decidir (Alegación 4<sup>a</sup>) el de <<si ese derecho conlleva el derecho a la negociación colectiva, dentro, por supuesto, de una específica configuración legal cuando se trate del ejercicio de ese derecho por los funcionarios públicos>>.

Ello sentado, sostiene que ese problema está resuelto por la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, afirmando al respecto: <<La negociación colectiva se erige en un medio para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 de la C.E. Por tanto [continúa], negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora por los sindicatos ha de entenderse, no solo como una práctica vulneradora del art. 37.1 C.E., sino también como una violación del derecho a la libertad sindical (Sent. Tribunal Constitucional 105/92 de 1 de Julio FJ. 5 B.J.C. 135). En el mismo sentido la sentencia 208/93 de 28 de Junio. FJ. 2)>>.

La argumentación destaca la afirmación precedente de que en este caso concreto <<estuvo ausente todo atisbo de negociación>>, y resalta la trascendencia de la relación de puestos de trabajo, que, se dice, <<lleva consigo una repercusión o contenido en materias, como retribuciones y condiciones de trabajo, comprendidas en el art. 32 de la Ley 9/87, y el art. 12 de la Ley 30/84.>>

Concluye sus alegaciones el Ministerio Fiscal expresando su posición favorable a la estimación del recurso de casación, y a que, entrando en el fondo del asunto, se estime el recurso contencioso- administrativo.>>

<<QUINTO.- Expuestos los términos de la litis, con la extensión precisa para la mejor comprensión del ulterior discurso, debe comenzarse haciendo la observación de que nos hallamos en el marco de un proceso especial de la Ley 62/1978, de cognitio limitada a las vulneraciones de los derechos fundamentales, y al que son ajenas las cuestiones de legalidad ordinaria, que es el adecuado punto de partida de la sentencia.

Ahora bien, ello sentado, la decisión sobre si en un determinado conflicto está implicado o no un derecho fundamental, puede exigir un estudio no siempre fácil, que supone de por sí un verdadero enjuiciamiento de fondo, siendo solo al final del mismo, cuando puede llegarse a la solución correcta. Y si ello es necesariamente así, no resulta lógico que ese juicio complejo se sitúe en el momento procesal de la admisión del procedimiento (momento en sentido lógico, que no cronológico, lo que es compatible con el hecho de que el estudio de la admisibilidad se realice en la sentencia), y no en el del fallo de fondo en el proceso especial.

Aunque no existe inconveniente para que se pronuncie una decisión de inadmisión, incluso en sentencia, cuando es evidente sin más complejos análisis que un determinado conflicto no afecta a un derecho fundamental, tutelable por el cauce especial de la Ley 62/78, en los casos, como el presente, en el que esa no afectación solo puede proclamarse tras un verdadero juicio de fondo, la solución correcta no es la de la declaración de la inidoneidad del procedimiento, que ha sido la de la sentencia recurrida, sino la de desestimación de la demanda.

En sentencia reciente, cuya doctrina debe servir de pauta en esta ocasión (Sentencia de 27 de mayo de 1994. Recurso de casación nº 292/1992) y en asunto similar al actual, en el que otro sindicato impugnaba por el mismo cauce especial una disposición de otra Comunidad Autónoma, aduciendo también vulneración de su derecho de libertad sindical por vulneración del artículo 32 de la Ley 9/87, y en cuyo recurso la sentencia de instancia desestimó la demanda, después de declarar la inadecuación del procedimiento, por entender, (como ha entendido la sentencia ahora recurrida), que la vulneración del artículo citado era cuestión de legalidad ordinaria, nuestra sentencia del recurso de casación estimó éste, revocó la sentencia, y ordenó la retroacción de las actuaciones al momento de dictar sentencia, aceptando la idoneidad del proceso especial de la Ley 62/1978, sobre la base de que la sentencia recurrida no había analizado, en realidad, la cuestión objeto del recurso, y que <<los problemas afectantes a la aplicabilidad del art. 32 de esta Ley 9/1987, que marca el ámbito de la materia posible objeto de negociación por los órganos de representación de funcionarios y empleados



estatutarios, están lo suficientemente relacionados con el art. 28.1 de la C.E., para que puedan ser objeto de conocimiento por el cauce especial de protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978, elegido por el demandante>>. Y si bien acto seguido de las frases que quedan transcritas se añade que <<... en definitiva, el precepto cuestionado - art. 32 de la Ley 9/1987- a los efectos ahora contemplados, ha de considerarse integrado en el bloque de legalidad que define los contornos de la libertad sindical de negociación, que forma parte del art. 28.1 de la Constitución>>, lo que pudiera inducir a entender que el sentido de nuestro actual fallo debiera ser no solo el de admitir la idoneidad del proceso especial, frente al criterio de la sentencia recurrida, sino el de proclamar la existencia de un derecho de negociación colectiva, como contenido de la libertad sindical de los sindicatos de funcionarios, con las consecuencias a extraer de tal afirmación en orden al éxito del recurso contencioso-administrativo, debe significarse que aquellas expresiones reproducidas de nuestra anterior sentencia se explican en el marco del proceso en que se dictó, y desde la perspectiva de la decisión adoptada en ella, que fue la de la retroacción de actuaciones para que el Tribunal a quo se pronunciase, sin que, dada la circunstancialidad de ese fallo, puedan extrapolarse a un supuesto diferente, como intento de definición genérica de si en el contenido esencial de la libertad sindical de los sindicatos de funcionarios se integra el derecho de negociación colectiva, que es, cabalmente, la cuestión nuclear a decidir en este caso. En definitiva en el precedente se trataba más bien de afirmar una posible relación entre el art. 32 de la L. 9/1987 y el 28.1 C.E., desde la perspectiva de la idoneidad del proceso especial de la Ley 62/78 para definir esa relación, y de ahí el signo del fallo que se adoptó; pero ello no permite entender que entonces se dejara proclamado ese otro contenido sustantivo, cuya negación razonaremos de inmediato.

Como en el presente caso la sentencia recurrida, coherentemente con su negación de la idoneidad del proceso especial de la Ley 62/78, ha declarado la inadmisibilidad del recurso, y según acabamos de razonar tal solución de inadmisibilidad no la estimamos correcta, pese a que la sentencia en sí no incurre en el quebrantamiento de forma del nº 3 del Art. 95 L.J. que en nuestra sentencia anterior de reiterada cita apreciábamos respecto de la sentencia entonces recurrida, no es la solución aplicable la del Art. 102.1.2º L.J., que se aplicó allí, sino la del nº 3º del propio artículo, debiéndonos adentrar de este modo, (una vez proclamada la idoneidad del proceso para encauzar en él el del conflicto sometido a la decisión jurisdiccional), en el enjuiciamiento de fondo conducente a la estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Esto supone de entrada, aceptar el éxito del recurso de casación, revocando la sentencia recurrida, en cuanto declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, para, acto seguido, acometer el enjuiciamiento de fondo de este recurso.>>

<<SEXTO.- La anómala construcción formal del escrito de interposición del recurso de casación, que antes se destacó, explica que en ésta ocasión no sea aconsejable una estricta y minuciosa correlación en la respuesta judicial al harto difuso planteamiento de la parte, sino que más bien deba centrarse desde el principio la cuestión esencial, globalizándola, en términos similares a como lo hacen la Administración recurrida y el Ministerio Fiscal, que no es otra que la de si los sindicatos de funcionarios tienen como contenido esencial de su libertad sindical el derecho de negociación colectiva, respondida la cual, y toda vez que aceptamos con el Ministerio Fiscal que no ha habido previa negociación con el sindicato recurrente sobre la relación de puestos de trabajo, establecida en el Decreto recurrido, estaremos en condiciones de estimar o desestimar el recurso.

Hemos de partir del dato de que si bien en principio el derecho de libertad sindical de los trabajadores stricto sensu y de los funcionarios en general se somete a un régimen legal unitario, criterio unitario que se continúa en el régimen de los respectivos sindicatos de unos y otros, pues tal fue la opción elegida por el legislador en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Exposición de Motivos, párrafo Sexto y Artículo Primero.dos), la propia Ley, con pleno ajuste a la Constitución ( Art. 28.1 C.E.), que habla de las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, prevé la posibilidad de un tratamiento diferencial en ciertos aspectos, como tuvo ocasión de resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional 98/85, de 29 de julio (F. de Dº 1º).

En cuanto a la significación de esta sentencia en orden a establecer el contenido de la libertad sindical de los funcionarios, o de los sindicatos de funcionarios, se debe rechazar la errónea apreciación de la recurrente, que en su momento quedó relatada, según la cual <<salta a la vista que la sentencia del Tribunal Constitucional invocada como de aplicación al caso es anterior a la entrada en vigor de la L.O. de Libertad Sindical, por lo que ignora una Ley que todavía no existía, pues la L.O. es de 2 de Agosto>>. Evidentemente la parte no tiene en cuenta que precisamente el objeto de esa sentencia constitucional era la propia L.O.L.S., a la sazón en trámite de proyecto de Ley, contra el que se interpuso el recurso previo de inconstitucionalidad entonces posible, y cuya desestimación dio lugar a que el proyecto pasase a convertirse en la actual Ley. Precisamente por ello la doctrina contenida en esta sentencia, lúcidamente aludida en la ahora recurrida, es base esencial para la solución del problema que se somete a nuestra decisión.>>

<<SEPTIMO.- Uno de los aspectos diferenciadores del tratamiento del régimen del derecho de libertad sindical de los funcionarios es precisamente el de la negociación colectiva, que no se atribuye a los sindicatos



de funcionarios en los mismos términos en que se atribuye a los de los trabajadores, siendo al respecto significativo el contenido de los artículos Segundo.2.d y Sexto.3.b y c de la L.O.L.S.

Es apreciable una cierta distorsión argumental del recurrente, cuando, al referirse al Art. Segundo.2.d citado, atribuye una especial relevancia normativa a los términos "en todo caso", para deducir de ellos la consideración en abstracto del derecho de negociación colectiva, como parte del contenido esencial de la libertad sindical, y la consecuente atribución de ese derecho y la caracterización como fundamental en el ámbito de la Administración Pública.

Al razonar así, la parte extrae los términos seleccionados ("en todo caso") de la oración gramatical de la que forman parte, que se refiere al "ejercicio de la actividad sindical en la empresa, o fuera de ella...", estando suficientemente claro que es el ámbito de las relaciones laborales estricto sensu el concernido por ese precepto, y no el de las relaciones funcionariales encuadradas en la Administración pública.

Se aclara definitivamente la cuestión en el Artículo Sexto.3.b) y c), cuando, al definir la capacidad representativa de los sindicatos más representativos, se refiere con separación a <<la negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores>> (apartado b), y a la de <<Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación>> (apartado c). No puede así sostenerse la tesis, mantenida en este recurso tanto por la parte recurrente, como por el Ministerio Fiscal, de que de la L.O.L.S. se infiera que los sindicatos de funcionarios deban tener como parte del contenido esencial de su derecho fundamental de libertad sindical el de negociación colectiva, pues es lo cierto que ese derecho no les está directamente atribuido en la L.O.L.S., a diferencia de lo que ocurre respecto a la negociación colectiva en el ámbito empresarial, dependiendo de lo que al respecto se establezca en la normativa ulterior.

Con anterioridad a la sentencia 98/85, el mismo Tribunal Constitucional, en su sentencia 57/82, tuvo oportunidad de examinar la distinta posición de los trabajadores y de los funcionarios en el marco de la Constitución y en orden a la aplicación a unos y otros del Art. 37.1 C.E., diciendo al respecto (F. de Dº 4º in fine) que <<... en la actualidad la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones públicas solo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido a Derecho laboral, pero no, en cualquiera de sus modalidades -de carrera o de empleo- o asimilado, por tener una relación funcional sometida a esta última rama del Derecho, donde no está admitido tal sistema por ausencia de aceptación y regulación y por contradecir el régimen legalmente establecido>>; y que (F. de Dº 5º) <<... aparece una tendencia favorable a propiciar la intervención representativa de los funcionarios públicos en la determinación de la prestación de servicios o de condiciones de empleo como mera participación en el sistema de consulta o información, sin vinculación alguna para los poderes públicos, que no alteran ni podían hacerlo el significado y alcance que tienen la regulación de la función pública y que no suponen una verdadera negociación colectiva para esa función pública estatal o para la función pública local, tal y como está prevista en el artículo 37.1 de la Constitución y regulada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, como facultad de concertar convenios entre los trabajadores y los empresarios sobre la regulación de condiciones de empleo, con fuerza vinculante de lo acordado en tales instrumentos.>>

Esta misma sentencia (F. de Dº 9º) proclama que <<Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes...>> y <<... tampoco surge el derecho de negociación colectiva de las condiciones de empleo, de la igualdad de tratamiento de los trabajadores y los funcionarios deducida de la Constitución y desde la perspectiva del derecho de sindicación... toda vez que prueba lo contrario el expresivo contenido de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución y la propia dicción de sus artículos 35.2 y 103.3, que remiten respectivamente a la Ley para la regulación, por un lado del "Estatuto de los Trabajadores" y por otro, al "Estatuto de los Funcionarios Públicos", pues sin duda la Carta fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso independiza y diversifica su regulación legislativa, sometiéndolas a regulaciones diferenciadas...>>

Complementando esa argumentación del Tribunal Constitucional, debemos observar que el artículo 37.1 C.E., título constitucional de la negociación colectiva, refiere ésta a la que se desarrolla "entre los representantes de los trabajadores y empresarios", círculo subjetivo en el que no está incluida la Administración, no existiendo por tanto base constitucional para un derecho de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, ni para que en sede constitucional pueda sostenerse de principio la integración de la negociación colectiva en el contenido esencial del derecho de libertad sindical en la Administración Pública.

Que el derecho de negociación colectiva no es en sí un derecho fundamental, lo afirma la sentencia 98/85 (reproducida en este punto por la recurrida) cuando dice que su significación desde el punto de vista de la libertad sindical <<no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades



públicas, en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución, y tanto la Sala Primera [continúa la sentencia] como la Segunda de este Tribunal, se han pronunciado con claridad al respecto, entre otras, en las sentencias núms. 118/1983, de 13 de diciembre, (<<Boletín Oficial del Estado>> de 11 de Enero), y 45/1986, de 27 de marzo (<<Boletín Oficial del Estado>>, de 25 de abril)>>

Al propio tiempo, se ha de observar que, según consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la posible consideración de ese derecho como contenido esencial de la libertad sindical, que es la base para su tutela en el proceso de amparo constitucional, depende de que se ejercite por un sindicato, que tenga establecido tal derecho como medio de acción, o por un sujeto distinto, como los que integran los órganos de representación legal de los trabajadores, de creación legal; pero cuya existencia no deriva del Art. 28.1 C.E. (por todas la S.T.C. 118/83. F. de Dº 4º).

La lectura comparada de los apartados b) y c) del Art. Sexto de la L.O.L.S. evidencia que en el apartado c), y a diferencia del b), no se atribuye de modo inequívoco un derecho de negociación colectiva, sino un simple derecho de participar como interlocutores a través de procedimientos que no determina, lo que demuestra que es en definitiva una pura opción legal la que queda abierta, y que será la ley ordinaria la que con plena libertad determinará las facultades del sindicato.

En este caso lo importante es considerar que ni la C.E., ni la L.O.L.S. atribuyen a los sindicatos un derecho de negociación colectiva, según hemos visto, ni tan siquiera, según veremos de inmediato, se lo atribuye propiamente la Ley 9/87, aun en su versión reformada por la L. 7/1990, de 19 de julio; por lo que mal puede imputarse al derecho de libertad sindical el ejercicio de un derecho, que ninguna de sus normas rectoras le atribuyen directamente a los Sindicatos en el ámbito de la Administración Pública.

El que no exista en sede constitucional, ni en el bloque de la constitucionalidad, un derecho de negociación colectiva en el ámbito de la Administración pública, no impide que en un plano de mera legalidad pueda existir, y eso es precisamente lo que ocurre con las dos últimas leyes citadas, la 9/1987, de 12 de junio, reformada por la 7/1990, de 19 de julio. Ello conduce a la consecuencia, correctamente expresada en la sentencia recurrida, de que lo concerniente a la dinámica del ejercicio de ese derecho, o a las vulneraciones del mismo, no es problema afectante al derecho fundamental de libertad sindical, sino materia de pura legalidad ordinaria, de donde no puede existir vulneración de ese derecho fundamental por las hipotéticas infracciones de la normativa rectora del de negociación colectiva en la Administración Pública.

Es fundamental observar que el derecho de negociación colectiva regulado en la ley de última cita se deposita en órganos estables de creación legal, como son las Mesas de negociación, sin que por tanto se atribuya de modo directo a los sindicatos. Estos carecen de una legitimación propia para la negociación, siendo solo la Mesa correspondiente la que puede reclamar ésta, o la que, en su caso, puede reclamar si se omite. La posición de los sindicatos debe limitarse a reclamar su participación en ese órgano, pero las eventualidades de la negociación o de la no negociación se sitúan en el plano de la actuación de ese órgano de creación legal, y no propiamente en el contenido esencial de la libertad sindical.

No cabría por ello entender aquí que la distinción de la doctrina del Tribunal Constitucional entre el contenido mínimo del derecho de libertad sindical de los sindicatos, definido en las normas constitucionales, y su contenido adicional, como ampliación de aquél por vía infraconstitucional, de Ley o incluso de Convenio Colectivo, mediante una política de apoyo al Sindicato, ( SS.T.C. 39/86, 106/87, 184/87, 9/88, 127/89, 75/92 y 164/93), y la consecuente ulterior integración y tratamiento del contenido adicional como propio del derecho de libertad sindical, tutelable procesalmente por los mismos medios de defensa de ese derecho, sea aplicable a este caso. De serlo, pudiera entenderse que, dado que es un sindicato el que está accionando, y puesto que, aunque ni la Constitución, ni la L.O.;L.S. le conceden un derecho de negociación colectiva, ese derecho se establece en la Ley 7/1990, de reforma de la Ley 9/87, el sindicato afectado podría defender su derecho, como contenido adicional del de libertad sindical, y reaccionar frente a las violaciones del mismo, por el medio procesal especial de la Ley 62/1978, que es lo que el recurrente pretende en este proceso.

Tal planteamiento no es sin embargo correcto, pues, según se ha indicado, las citadas leyes no atribuyen directamente el derecho de negociación a los sindicatos, sino que más bien ese derecho se deposita en unos órganos institucionales estables: las Mesas de Negociación, (y no en una comisión negociadora, ad hoc, a diferencia de lo que ocurre en la negociación colectiva laboral), que son propiamente los que ostentan la titularidad del mismo.

Negada así la existencia de un derecho de negociación colectiva del sindicato accionante, integrable en el derecho fundamental de libertad sindical, que es el derecho cuya tutela se reclama en este proceso especial, es visto que la lesión alegada por el recurrente y, en su caso, tutelable en él, no se ha producido, lo que conduce a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin que podamos entrar en las demás cuestiones de legalidad ordinaria planteadas por el recurrente, y cuestionadas en el proceso, acerca de si las relaciones





de puestos de trabajo son, o no, materia que pueda ser objeto de negociación colectiva, porque se trata de cuestiones situadas fuera del objeto posible de este proceso especial de la Ley 62/1978.»

«OCTAVO.- En cuanto a costas, dado lo dispuesto en el artículo 102.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, en relación con el 10,3 de la Ley 62/1978, y nuestra jurisprudencia aplicadora del mismo en casos de éxito del recurso de apelación del demandante, pudiera estimarse, prima facie, que la solución correcta fuera la de la imposición a la parte recurrente de las costas de la instancia, al desestimarse su recurso contencioso- administrativo, y la no imposición de las de esta casación, en la que cada parte debe satisfacer las suyas, de conformidad con el precepto de primera cita. Mas ocurre que en este caso la sentencia de la primera instancia, no hizo imposición de costas," por estimar, con correcta lógica respecto a su presupuesto de partida, que, al no entrar en el fondo, no era aplicable el Art. 10 de la Ley 62/78. Si por nuestra parte, después de aceptar el éxito del recurso de casación, y revocar la sentencia recurrida, que declaró la inadmisión del contencioso-administrativo, al pasar después al examen y decisión de este último recurso, ya su desestimación, impusiéramos al recurrente, triunfante en el recurso de casación, las costas de la primera instancia, incurriríamos en una reformatio in pejus, pues la combinación de ese éxito en el de casación y del fracaso en el contencioso-administrativo, situaría a la parte, en cuanto a las costas en peor situación que si hubiera consentido la sentencia recurrida. En evitación de un resultado tal, que sería contrario al derecho de tutela judicial efectiva, se ha de entender que esta especialísima situación no tiene encaje en el Art. 10.3 de la Ley 62/78, sin que por lo demás se aprecien motivos que justifiquen, en el marco del Art. 131 de nuestra Ley Jurisdiccional una especial imposición de las costas.»

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de casación interpuesto por el sindicato "Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios" contra la sentencia de 15 de julio de 1992, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, debemos revocar, y revocamos dicha sentencia; y en su lugar, entrando a decidir sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, que aquella declaró inadmisibile, lo debemos desestimar, y lo desestimamos, sin hacer especial imposición de las costas de la instancia, y debiendo satisfacer cada parte las suyas de la casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado ponente de esta Sala del Tribunal Supremo estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, de lo que certifico.