

B 400 76 00 L 24 .

Recurso N°: 1573/2004

LDO. JUAN CARLOS ESTEVEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

c/. Mauricio Legendre, 16 7º
Edificio Centro Norte Of. 2726
Tel.. 91 733 65 90 Fax: 91 733 65 89
28046 MADRID

RECURSO CASACION Num.: 1573/2004

Votación: 25/06/2008

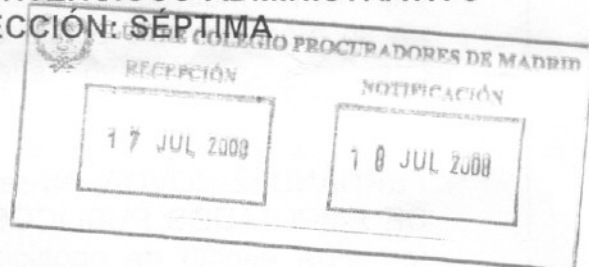
Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Fax
y
Copia
cedida.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA



Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan José González Rivas

Magistrados:

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Enrique Cancer Lalanne

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil ocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 1573/2004, interpuesto por el Gobierno de Cantabria, representada por el Procurador don IGNACIO ARGOS LINARES, contra la Sentencia dictada el 21 de noviembre de 2003, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 167 de 2003, promovido contra, el Decreto 140/2002, de 28 de noviembre de aprobación de la Relación

de Puestos de Trabajo del Centro de Estudios de la Administración Pública Regional de Cantabria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida dispone lo siguiente: *"Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el SINDICATO INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS, contra el Decreto 140/2002, de 28 de noviembre de aprobación de la Relación de Puestos de Trabajo del Centro de Estudios de la Administración Pública Regional de Cantabria, declarando la nulidad de la resolución recurrida por ser contraria al ordenamiento jurídico, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición"*.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia ha interpuesto recurso de casación el Procurador don Ignacio Argos Linares, en representación del Gobierno de Cantabria. En el escrito de formalización del Registro, después de exponer los motivos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que: "(...) se dicte en su día sentencia por la que, con estimación de los motivos del recurso interpuesto, case y revoque la misma, anulando el fallo recurrido".

TERCERO.- Por el Procurador DON JUAN CARLOS ESTÉVEZ FERNÁNDEZ-NOVOA, en representación del SINDICATO INDEPENDIENTE DE EMPLEADOS PUBLICOS, con fecha de entrada 28 de marzo de 2006, formaliza escrito de oposición al presente recurso, en el que tras alegar cuantos fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, termino solicitando su desestimación.

Se señaló para votación y fallo del presente recurso el 25 de junio de 2008, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de casación alegado por la recurrente, con fundamento en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mantiene que se ha infringido por la sentencia recurrida el artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, así como el artículo 51.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, puesto que tras analizar estos preceptos llega a la conclusión de que en Cantabria los puestos

de carácter directivo o de especial responsabilidad provistos por funcionarios son en principio, con carácter general y sin perjuicio de lo que establezcan las RPT, los Jefes de Servicio. Sin embargo esta tesis ha sido ya rechazada por esta Sala en numerosas sentencias, como la de 6 de noviembre de 2006, que en su fundamento jurídico quinto sostiene que :

“ Según vimos en el antecedente segundo, en el último apartado de su escrito de interposición del recurso de casación el Gobierno de Cantabria alega la infracción de la normativa relativa a la libre designación como forma de provisión de puestos de trabajo que se encuentra plasmada en los artículos 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, 51.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, además del artículo 44 de la Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública.

Tanto el artículo 20.1.b/ de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como el artículo 51.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, contemplan la posibilidad de que puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación determinados puestos que allí se especifican –Subdirector general, Delegados y Directores regionales o provinciales, Secretarías de altos cargos- “... así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo”.

Pues bien, frente a lo que se razona en el recurso de casación, reiterando en buena medida consideraciones que el Gobierno de Cantabria ya expuso en el proceso de instancia, entendemos que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos antes citados y que han llevado a concluir que no ha quedado debidamente justificada la adopción del sistema de libre designación para la provisión de los puestos de trabajo a los que el Decreto 18/2000 del Consejo de Gobierno de Cantabria aplica este procedimiento de provisión.

En efecto, tratándose de diversas Jefaturas de Servicio y de Sección en la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca, así como de un puesto de auxiliar de secretaría en la Secretaría General de esa misma Consejería, lo cierto es que la modificación de la Relación de Puestos de Trabajos que acoge la determinación controvertida no anuda a tales Jefaturas de Servicio, ni desde luego a las Jefaturas de Sección, la realización de funciones de dirección o de especial responsabilidad que justifiquen su provisión mediante libre designación. Y tal falta de justificación es igualmente predicable en lo que se refiere al puesto de auxiliar de secretaría en la Secretaría General, pues en la Relación de Puestos de Trabajo no se dice, ni ha quedado justificado de otro modo, que dicho puesto de auxiliar de secretaría tenga asignadas funciones que permitan su asimilación a las Secretarías de altos cargos para las que los mencionados artículos 20 de la Ley 30/1984 y 51.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995 sí contemplan esta singular forma de provisión. En consecuencia, tampoco este último motivo de casación puede prosperar”.

Es decir, no se acepta la tesis de la recurrente de que, por exclusión de otros funcionarios, por su propia naturaleza quienes representan la Jefatura de un servicio están ejerciendo puesto del máximo nivel directivo y de responsabilidad, sino que sería preciso demostrar fehacientemente en la relación de puestos de trabajo las circunstancias especiales que justificarían en su caso la provisión por libre designación, tal como reiteradamente afirma la sentencia recurrida en sus fundamentos jurídicos, que no podemos sino acoger y confirmar, y que recoge la falta de motivación de la concurrencia de estas circunstancias a lo largo del expediente. Por eso ha de rechazarse este motivo, como también en cuanto al supuesto incumplimiento por la sentencia de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil o de la jurisprudencia de esta Sala. Al contrario, esta doctrina es coherente con la establecida en las Sentencias de 17 de septiembre (casación 5466/2002), 16 de julio (casación 2792/2004), 28 de mayo (casación 2392/2003), 23 de abril (casación 8012/2003), 30 de marzo (casación 3720/2000), 12 de marzo (casación 1620/2002), 5 de febrero (casación 6336/2001) y 22 de enero (casación 7310/2001), todas ellas de 2007.

SEGUNDO.- Queda finalmente por analizar la supuesta infracción por la sentencia de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Regulación de los órganos de representación y determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como de los artículos 15 y 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública. La sentencia impugnada recogiendo el contenido de la sentencia de 23 de diciembre de 1993, de la misma Sala de Cantabria, en los siguientes términos:

"TERCERO: De conformidad con el art. 30 de la Ley 9/87, "la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos se efectuará mediante la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y lo previsto en este capítulo". A tal respecto, el párrafo 2º del citado artículo 30 prevé la constitución de las llamadas Mesas de negociación, de las que formarán parte las organizaciones sindicales más representativas. El art. 32.2 de la Ley delimita el ámbito objetivo de la negociación colectiva de los funcionarios, que se vierte sobre las siguientes materias: a) la aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos; b) la preparación de los planes de oferta de empleo; c) la clasificación de puestos de trabajo, d) los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración".

CUARTO: La Administración regional, para sostener la innecesariedad de constitución de la Mesa referida, en relación con las materias de que son objeto los diversos Decretos autonómicos recurridos, hace uso de tres argumentos diferentes: a) que el contenido de los Decretos no afecta a las materias objeto de negociación colectiva comprendidas en el citado art. 32.2.; b) la superfluidad del trámite, atendida la audiencia de la central sindical recurrente, en su calidad de integrante de la Comisión Superior de Función

Pública, así como de la Comisión de Retribuciones, a las que se confieren facultados de informe preceptivo; y c) que, al tratarse de supresiones, modificaciones y creación, en algún caso, de puestos de trabajo, manifestaciones todas ellas características de la potestad autoorganizativa de la Administración, entraría en juego la excepción contenida en el art. 34 de la propia Ley 9/87.

QUINTO: El ámbito expansivo del art. 32.2, que deriva de la necesidad de proveer a una interpretación más favorable a la plenitud de ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical (art. 28.1 de la Constitución, con calidad de derecho fundamental), así como del derecho a la negociación colectiva, predicable asimismo de los funcionarios, obliga a considerar improcedente la exclusión que preconiza la Administración. Basta con observar la extraordinaria amplitud del art. 32.e) de la Ley 9/87 para aceptar el hecho de que la Mesa de negociación habrá de ser constituida cuando estén en juego decisiones de la Administración que afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos, en calidad de funcionarios o de personal estatutario. Teniendo en cuenta, por lo demás, que los Decretos recurridos articulan una amplia y extensa reestructuración de puestos de trabajo en el seno de la Administración, por más que la adopción de una pluralidad de Acuerdos simultáneos disimule el carácter general de la medida, ya que suprimen un gran número de puestos de trabajo, creando otros y estableciendo modificaciones sustanciales en algunos de ellos, la entrada en juego del art. 32 es evidente, bien por aplicación de la cláusula residual de su apartado e), bien por aplicación de los apartados c), que se refiere a "la clasificación de puestos de trabajo", afectada, sin duda, por la reorganización que se acomete; o d), que alude a "sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional...", en la medida en que algunos de los puestos que se modifican lo son por razón del sistema de provisión, que pasa a ser de concurso de méritos (en el Decreto 20/93, que dio lugar al recurso acumulado 678/93).

SEXTO: La audiencia conferida a los órganos colegiados que se prevén en los Decretos de Cantabria 27/86 -la Comisión Superior de Organización y Función Pública Regional- y 2/89 -la Comisión de Retribuciones- como trámite previo a la adopción de los Decretos impugnados, no sustituye en modo alguno a la obligación a que le compele la Ley 9/87. En primer término porque la audiencia no equivale a la negociación, que es un término cualitativamente distinto y de mayor intensidad que aquél, de manera que la participación del sindicato recurrente, en compañía de otros, en los órganos colegiados que tienen como misión legal y reglamentaria la emisión de informes preceptivos y de propuestas del deber de negociar que le imponen los arts. 30 y siguientes de la Ley.

SEPTIMO: Además, en segundo término, debe añadirse un argumento de interpretación sistemática. El art. 40 de la Ley 9/87, que se incardina dentro del Capítulo IV que lleva por rúbrica "de la participación" autoriza a las Comunidades Autónomas al establecimiento de órganos colegiados para la participación de las organizaciones sindicales en las materias relacionadas con el sistema retributivo y el régimen del personal a su servicio". De tal habilitación legal emana la creación y funcionamiento de los órganos a que se

refiere la contestación a la demanda. Como quiera que los arts. 30 y siguientes forman parte del Capítulo III, que se intitula "Participación en la determinación de las condiciones de trabajo", debe inferirse de todo ello que la audiencia de estos órganos, que incluyen en su composición a representantes sindicales lo es sin menoscabo ni sustitución del régimen de negociación previsto artículos más atrás, ya que ambas opciones, que no son excluyentes, vienen determinadas por ámbitos objetivos no plenamente coincidentes y, en cualquier caso, no incompatibles entre sí. Interpretar lo contrario sería tanto como privar de contenido efectivo al derecho de los funcionarios, por medio de sus representantes sindicales, a participar en el establecimiento de las condiciones de trabajo, emanado del derecho a la libertad sindical, pues aquél quedará suplantado mediante la mera audiencia, no ya de los sindicatos en cuanto tales, sino de órganos de composición plural donde los mismos podrían hacer oír su voz. Una visión constitucional del problema nos exige considerar que el empleo de tales trámites de preceptiva audiencia no exonera a la Administración del deber legalmente impuesto en los arts. 30 y siguientes de la Ley 9/87.

OCTAVO: La excepción contenido en el art. 34 debe ser, por lo ya expuesto, objeto de interpretación restrictiva, en aras de la preservación del contenido esencial del derecho constitucional en juego ya que, en el fondo, todas las decisiones que se refieran al régimen retributivo, a las ofertas de empleo público, a la provisión de puestos y, en definitiva, a la determinación de las condiciones de trabajo, afectan en última instancia a la potestad autoorganizativa de la Administración. En otras palabras, si aceptáramos la operatividad de la exclusión del art. 34.1 respecto de todas las decisiones que "lato sensu" percutieran en las facultades de autoorganización que posee la Administración, el ámbito objetivo del artículo 32 no entraría jamás en juego y la posibilidad de negociación quedaría vacía de contenido. Debe procurarse, por tanto, interpretar excepcionalmente la aplicabilidad de la exclusión que menciona el art. 34, restringiéndola a las manifestaciones de la potestad doméstica que no interfieran en el ámbito propio de la negociación colectiva, por tratarse de zonas inmunes a la intervención directa de la Administración, que no puede imponerlas por su propio imperio, sino tras la negociación a que viene obligada, y en los términos que resulten de ésta. La conclusión de todo ello es la nulidad radical de los Decretos recurridos, tanto por la trascendencia de los mecanismos negociadores preteridos, que constituyen un trámite esencial equivalente, de hecho, a la ausencia total de procedimiento (art. 62.1.e) de la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común), cuanto por la lesión del contenido esencial de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 62.1.a) de la citada Ley)."

Esta misma doctrina se acoge en la reciente sentencia de esta Sala de fecha 20 de junio de 2007 donde se dice en su fundamento jurídico cuarto que:

"Es justificada la infracción que se denuncia de los artículos 32 y 33 de la Ley 9/1987, por no ser de compartir el razonamiento que sigue la sentencia recurrida sobre el alcance que ha de darse a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública que regulan dichos artículos.

La sentencia de Sevilla, como antes se puso de manifiesto, viene a configurar dicha negociación como una mera posibilidad que depende de que haya sido pedida a la correspondiente Administración y no como una exigencia de obligada observancia.

Pero no es así, según tiene ya reiteradamente razonado esta Sala y Sección, entre otras, en las sentencias de 29 de mayo de 1997 (Recurso 290/1994) y 11 de mayo de 2004 (Casación 1490/1997).

Esa sentencia de 29 de mayo de 1997 (Recurso 290/1994) ya declaró lo siguiente:

"La negociación es el instrumento principal y el repertorio de materias negociable, nominalmente muy extenso, se halla contenido en el artículo 31 de la Ley 9/1987, cuya forma imperativa (será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública...), sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración; (Artículos 35, párr. 3º y 37.2 Ley); y, consiguientemente la sanción de nulidad del acto o disposición en cuya elaboración se haya omitido este requisito formal, de carácter esencial para la correcta formación de voluntad del órgano autor de la norma (artículos 47 Ley de Procedimiento Administrativo y 51 de la Ley 39/92".

Y ese criterio se reitera en la sentencia 11 de mayo de 2004 (Casación 1490/1997), que se expresa así:

"(...) El motivo segundo, apoyado en el artículo 95.1.4º de la Ley de esta Jurisdicción, se basa en la pretendida infracción de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/87, de 12 de Junio, modificada por la Ley 7/90, de 19 de Julio, en el que, en síntesis, se alega que el Acuerdo que se recurre es una decisión de la Administración que afecta a sus potestades de organización, con cita del artículo 4 de la Ley 7/85, que el Ayuntamiento "consultó" a las organizaciones sindicales y que se trataba de un "acto de trámite", tampoco puede ser estimado, y no sólo por las razones antes expuestas al aludir a la legitimación de los Sindicatos, sino también porque el Acuerdo, en vista de su contenido, antes mencionado, no puede ser considerado como un simple acto de trámite, al disponer de sustantividad propia con la proyección general señalada susceptible de control jurisdiccional, como entendieron las sentencias de esta Sala de 27 de Septiembre y 20 de Diciembre de 2002, ni como un simple acto de autoorganización administrativa excluida de aquel control, por la misma razón y porque afecta, en los términos expuestos, a contenidos y a repercusiones que atañen al personal funcionario y al personal laboral, para el que por cierto no bastaría la consulta, y porque además, no se dirigió a las entidades sindicales, consistiendo en un acto de simple comunicación, previa constitución, en su caso, de la Mesa de Negociación y de convocatoria al efecto que la sentencia dice que "no se hizo" en términos de imposible alteración en vía de este recurso de casación, de modo que, en cualquier caso, y a falta de alegaciones suficientes por parte del Ayuntamiento en contra

de lo que reseñado queda, es patente que se incumplió con ese cauce o proceso de negociación en cuanto que es esencial la participación de los Sindicatos como parte de su acción representativa (sentencias del Tribunal Constitucional 53/82, 7/90, 184/91, 75/92, 168/96, 90/97, 80/2000 y 224/2000), y como consecuencia de que la negociación forma parte del derecho de libertad sindical como medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines reconocidos a los Sindicatos en el artículo 7 de la Constitución".

En consecuencia, como sostiene la recurrida y la propia sentencia impugnada, la relación de puestos de trabajo por su propio contenido exige la negociación colectiva, dada la amplitud del artículo 32 de la Ley 9/1987, en tanto considera que deben ser objeto de negociación, entre otras cosas, la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público, que necesariamente debe moverse dentro de los límites de la Relación de Puestos de Trabajo, según se dispone en el artículo 15.1.d) de la Ley 30/1984; la clasificación de los puestos de trabajo, disponiendo el artículo 15.1. citado, letra b) que *"Las relaciones de puestos de trabajo indicarán en todo caso, la denominación y características esenciales de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral"*; o los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos, y todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, Carrera Administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley, o finalmente las materias de índole económica y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y de sus organizaciones sindicales con la Administración, afectan al contenido previsto por ejemplo en el apartado d) del artículo 15.1 citado: *la creación, modificación, refundición, y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo*. Por ello, una interpretación extensiva del artículo 34 de la Ley 9/87, que impidiera la negociación colectiva en todos aquellos supuestos en que la Administración ejerciera su potestad autoorganizativa vaciaría de contenido el artículo 32 de la Ley 9/1987, pues la mayor parte de los supuestos de negociación afectan a dicha potestad. Por otra parte, la potestad de autoorganización, y los intereses públicos o los que la Administración ha de servir (artículo 103, en relación con el 101 y 1 de la Constitución), quedan a salvo, pues el sistema de negociación obligatoria que prevé el artículo 32 no impide que, de no existir acuerdo, la Administración siga ejerciendo libremente su potestad, y, en cualquier caso, el acuerdo ha de respetar el ordenamiento jurídico.

Por ello, habiendo dicho ya esta Sala que la falta de negociación, cuando sea procedente y obligatoria, supone la ausencia de un elemento esencial que vicia el procedimiento, y en consecuencia hace nulo al acto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin necesidad de entrar en si estamos o no ante el supuesto previsto en el artículo 62.1.a) de dicha norma, la sentencia acierta cuando

considera nulo el acuerdo impugnado, resolviendo la cuestión de forma congruente con el suplico de la demanda.

TERCERO.- Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto, atendiendo al grado de complejidad del asunto y al contenido del escrito de oposición a la casación, se fija en 3000 euros el importe máximo a que asciende la imposición de costas por el concepto de honorarios de abogado.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 1573/2004, interpuesto por el Gobierno de Cantabria, representada por el Procurador don IGNACIO ARGOS LINARES, contra la Sentencia dictada el 21 de noviembre de 2003, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con imposición a la recurrente de las costas de este recurso de casación en los términos señalados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos