

Recurso nº 1149/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Segunda

SENTENCIA Nº 918/2013

Ilmos. Sres:

PRESIDENTA

D^a Alicia Millán Herrándis

MAGISTRADOS:

D. Miguel Soler Margarit

D. Rafael Manzana Laguarda

D^a Begoña García Meléndez

D. Ricardo Fernández Carballo-Calero

En Valencia a cinco de diciembre de dos mil trece.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Segunda) los autos nº 1149/2011, seguidos entre partes, de la una y como demandante, el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Administración y Servicios Públicos Intersindical Valenciana (STAS-IV) representada por el Procurador don Juan Francisco Fernández Reina y dirigida por el Letrado don Conrado Moreno Bardisa; y de la otra, como Administración demandada, la Generalitat, representada y dirigida por Abogada de su Servicio Jurídico, recurso interpuesto contra el Decreto 98/2011, de 26 de agosto, del Consell (DOCV de 30 de agosto de 2011).

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El indicado Procurador, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso el recurso contra el acto administrativo ya reseñado.

Segundo. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley Jurisdiccional, habiendo despachado las partes, en momento oportuno y por su orden, los trámites de demanda y contestación, en cuyos escritos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en los mismos, suplicaron, respectivamente, la anulación del acto impugnado y la desestimación del recurso, en los términos que estimaron convenientes a sus derechos.

Tercero. Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre pasado, en que ha tenido lugar.

Cuarto. En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente el Magistrado Don Miguel Soler Margarit.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se ha interpuesto por el Procurador don Juan Francisco Fernández Reina, en nombre y representación de el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Administración y Servicios Públicos Intersindical Valenciana (STAS-IV), contra el Decreto 98/2011, de 26 de agosto, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Educación, Formación y Empleo (DOCV. Núm. 6597, de 30 de agosto de 2011).

Segundo. Esta Sala en sentencias 689 y 849/2013, de 27 de septiembre y 15 de noviembre, recaídas, respectivamente, en los recursos 1268 y 1198/2011, interpuestos contra los Decretos 113 y 119/2011, los desestimó, a la vista de su fundamentación y de las pretensiones deducidas por los funcionarios recurrentes.

Asimismo, en sentencias 855 y 861/2013, de 18 y 20 de noviembre, desestimó los recursos 1151 y 1170/2011, interpuestos por STAS-IV y CSI.F, respectivamente, entendiéndose que no era preceptiva la previa negociación sindical para la aprobación de los Reglamentos objeto de los correspondientes recursos (Decretos 97, 98, 99, 100, 110, 111, 112, 113, 114 y 119/2011). Criterio que modificamos expresamente en el sentido exigir la previa negociación sindical por los motivos y razones que se expresan a continuación.

El Reglamento, en sí mismo considerado, no suprime ni crea puesto alguno ni, por ello, implica una derogación singular de jefaturas de servicio ni establece, tampoco, su sistema de provisión, no pudiendo considerarse, por tanto, como norma retroactiva aplicable a los puestos de jefaturas de servicio obtenidos por concurso-oposición con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2010 sin que, por ende, se haya infringido el art. 9.3 de la Constitución. Así se dijo en Sentencia de esta Sala 855/2013, cuyo sentido completamos en ésta a la vista de los escritos de demanda y de contestación, de los documentos aportados a autos y de la prueba practicada en este recurso.

La falta de informes de la Abogacía de la Generalitat (Decreto 24/2009, de 13 de febrero) y del Consell Jurídic Consultiu, hay que ponerlos en relación con lo dispuesto en el art. 43 del citado Decreto 24/2009, en cuyo apartado 2 exime de los trámites preceptivos previstos en los apartados c, e y f del epígrafe anterior, al tratarse, según la Administración, de materia exclusivamente organizativa de la Conselleria de que se trata. Excepción ésta que, a su vez, hay que analizar desde el sentido y alcance propios de la organización y estructuración orgánica y funcional que se aprueba en el Reglamento y su incidencia sobre el alcance del derecho a la negociación colectiva (art. 37.2 a) en relación con el 33.1 del EBEP).

En este sentido, ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de junio de 2011, la Ley 7/2007 introduce una importante modificación en relación a la regulación contenida en Ley por ella derogada, y en relación a las decisiones de la Administración que afecten a las potestades de organización, exige que haya negociación cuando las mismas afecten a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, a diferencia del antiguo art. 34 de la Ley 9/87, que limitaba en dichos casos a que existiera consulta..."

Es, por tanto, decisivo que del ejercicio concreto de la potestad de organización de la Administración Además, deriven consecuencias que afecten a aquellas materias que por expresa remisión del artículo 37.2.a), párrafo segundo, en relación con lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 37.1 del EBEP, deben ser objeto de preceptiva negociación (en el mismo sentido, sentencias de esta misma Sala y Sección de 7 de mayo de 2010 -casación 3492/2007- F.D. 3º, y 2 de diciembre de 2010 -casación 3717/2009 - F.D. 4º y 5º)..."

En términos semejantes se expresa la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 8 de octubre de 2012, en la que con cita de otras sentencias del mismo Tribunal Supremo, señala que lo determinante para considerar preceptiva la negociación colectiva previa es que la concreta actuación de la Administración afecte o tenga repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; esto es, que tenga un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo.

La organización de las consellerías se estructura, conforme a la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, en tres niveles: órganos superiores, nivel directivo y nivel administrativo (art. 66), éste último, está integrado por el "resto de unidades bajo la dependencia de los anteriores o directamente del conseller con carácter excepcional" (art.71) y se organiza en subdirecciones generales, servicios, secciones, unidades y negociados, "pudiendo establecerse otras unidades cuando así fuese necesario" (art.72), en tal organigrama las unidades administrativas que crea el Reglamento (arts. 8, 10, 12, 14, 16, 18, 21, 25 y 27), como ponen de manifiesto sus Disposiciones Transitorias, se integran en el nivel administrativo estableciendo, además, su contenido funcional, lo que plantea si tales unidades, tal como se han creado (Servicios con atribución de funciones) responden al ejercicio de la potestad de autoorganización en sentido estricto quedando exentas, por tanto, de la preceptiva negociación sindical, o si por sus consecuencias sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (art. 37.1 del EBEP) requieren la misma, aunque la remisión de la Disposición Final Segunda de la citada Ley remite, con carácter supletorio a las disposiciones legales del Estado en la materia y, en concreto, a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuyo art.7 define las unidades administrativas como elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas comprensivas de puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura, estableciéndose mediante las relaciones de puestos de trabajo e integrándose en un determinado órgano. Su creación, modificación y supresión, cuando no tengan la consideración de órganos, se realiza a través de las relaciones de puestos de trabajo (art. 10.3), tales preceptos legales ponen de manifiesto la improcedencia de crear, modificar o suprimir unidades administrativas mediante un Reglamento como el impugnado, dada la vinculación entre tales unidades y los correspondientes puestos de trabajo y más en este caso en el que se establece el contenido funcional de las mismas. Aun desde la hipótesis de la plenitud de la normativa, legal y reglamentaria autonómica, y, por ello, de la inaplicabilidad supletoria de la Ley estatal, la repercusión directa del Reglamento sobre las condiciones de trabajo (creación, supresión y modificación de puestos y contenido funcional de las unidades en que se integran) requería la previa negociación con las Organizaciones Sindicales conforme a lo dispuesto en el art. 37.2 a) párrafo segundo del EBEP, sin que la negociación de las Relaciones de Puestos de Trabajo que se aprueben para la implantación del modelo organizativo y funcional que instaura el Reglamento sobre la base de una norma no negociada en lo que afecta a las condiciones de trabajo sea un argumento relevante para justificar la omisión de la negociación de que se trata que, en este caso, era preceptiva por las consecuencias directas que dimanaban del Reglamento (amortización, modificación y creación de puestos con el contenido funcional ya definido).

Tercero. Las alegaciones relativas a la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE), a la obligación de negociar un plan de ordenación y al incremento de gasto público, no son estimables porque, como es sabido, el derecho al cargo no tiene carácter absoluto y,

por ello, no es esgrimible frente a la norma reglamentaria de que se trata, tampoco puede determinar su invalidez la omisión de un plan ordenación porque es impropio de la misma, ni, por último, el alegado incremento del gasto público carece de fundamento preciso, concreto y acreditado frente a la estimación contraria de la Administración sobre la base de unos cálculos de costes de supresión y creación de puestos de trabajo sin reparar en el análisis y resultado global del gasto derivado de la cuestionada organización reglamentaria. Además, la memoria o estudio económico del coste de funcionamiento y rendimiento o utilidad de los servicios sólo es exigible cuando de la creación de un órgano administrativo se trata (art. 62 de la Ley 5/1093, del Consell).

Cuarto. Procede, en consecuencia, estimar el recurso respecto a la pretensión deducida con carácter subsidiario, ya que no procede declarar la nulidad del Reglamento en su totalidad, sin hacer expresa imposición de costas

F A L L A M O S

Estimamos el recurso interpuesto por el Procurador don Juan Francisco Fernández Reina, en nombre y representación de el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Administración y Servicios Públicos Intersindical Valenciana (STAS-IV), contra el Decreto 98/2011, de 26 de agosto, del Consell (DOCV de 30 de agosto de 2011), respecto a su pretensión subsidiaria, declaramos la nulidad de los arts. 8, 9, 11, 13, 16, 18, 22, 23 y 27.4 del Reglamento.

No hacemos expresa imposición de costas.

La presente Sentencia no es firme y contra ella cabe **RECURSO DE CASACION** ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de **DIEZ**días y en la forma que previene el art. 89 de la LJCA.

A su tiempo, con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Centro de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Magistrado ponente en audiencia pública. Certifico.