

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de
25 Abr. 2008, rec. 3010/2005**

Ponente: González Rivas, Juan José.

Nº de Recurso: 3010/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 32080/2008

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. De la Administración local. Personal eventual. Conformidad a Derecho de acuerdo municipal por el que se aprueba la modificación de la relación de puestos de trabajo en cuanto a las funciones y retribuciones del personal eventual. Modificaciones que afectan más a la organización de los servicios que a las condiciones de trabajo del personal: cambio de denominación, reforzamiento del carácter directivo de algunos puestos, asignación de funciones de coordinación de otros y creación de dos direcciones de área. Indevida anulación del acuerdo en la instancia al considerar que debía haber sido adoptado previa negociación colectiva.

El Tribunal Supremo casa y anula sentencia del TSJ Principado de Asturias, y en su lugar, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón, por el que se aprueba la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo en cuanto a las funciones y retribuciones del personal eventual, el cual se declara conforme a Derecho.

Texto

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Abril de dos mil ocho

SENTENCIA

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 3010/2005 interpuesto por la Procuradora Dª Isabel Julia Corujo en nombre y representación del Ayuntamiento de Gijón, contra la sentencia de 7 de abril de 2005 sobre acuerdo municipal en materia de personal dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, habiéndose personado la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito fechado de entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 4 de octubre de 2003 , el Sindicato Unión Sindical Obrera interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón de 14 de julio de 2003 por el que se aprueba la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del citado Ayuntamiento en cuanto a las funciones y retribuciones del personal eventual.

Mediante Auto de 5 de diciembre de 2003 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias aceptó la competencia para conocer del recurso, siguiendo la tramitación del mismo hasta dictar sentencia el 7 de abril de 2005 .

El fallo de la sentencia dispuso literalmente: "Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª María Soledad Tuñón Álvarez, en nombre y representación del SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA contra acuerdo plenario de fecha 14 de julio de 2003 del Ayuntamiento de Gijón, que modificó la Relación de Puestos de Trabajo del citado Ayuntamiento, representado en autos por el Procurador de los Tribunales Don Luis Álvarez Fernández, que se anula y deja sin efecto por no ser conforme a Derecho, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas procesales".

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Gijón interpone recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 7 de abril de 2005 , habiéndose personado Unión Sindical Obrera (USO) como parte recurrida.

TERCERO.- Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo el día 23 de abril de 2008.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, Presidente de Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la sentencia de fecha 7 de abril de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, cuya parte dispositiva consta en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

SEGUNDO.- Como antecedentes a tomar en consideración resultan los siguientes:

El Pleno del Ayuntamiento de Gijón el 14 de julio de 2003 adoptó el Acuerdo siguiente:

"Primero.- Ratificar el número del personal eventual o de confianza, actualmente fijado en 15, 12 correspondientes a la estructura administrativa del Ayuntamiento de Gijón y 3 a las Direcciones de las Fundaciones y Patronatos dependientes del Ayuntamiento de Gijón.

Segundo.- En tanto no se apruebe, en su caso, la nueva estructura orgánica municipal que conllevaría la consideración de Gijón dentro del grupo de municipios de gran población con arreglo al proyecto de ley que se tramita por vía de urgencia sobre Medidas para la Modernización del Gobierno Local, la Relación de Puestos de Trabajo del Personal eventual o de confianza quedaría modificada en el siguiente sentido:

- Los puestos de trabajo de Coordinador General de Servicios y Jefe de Servicio de Planificación y Presupuestos pasarían a denominarse respectivamente Director General de Servicios y Director del Área de Planificación y Evaluación, con funciones el primero de Coordinación de todos los departamentos y áreas municipales, incluidas las empresas y organismos autónomos dependientes del Ayuntamiento de Gijón, excepto aquellos que dependan directamente de la Alcaldía y el segundo de apoyo a la Dirección General de Servicios en esta función y especialmente en la coordinación de todas las unidades del área económico financiera y gestión patrimonial de la estructura municipal.

- Sustituir los puestos de Jefatura de Inspección General de Servicios y Jefatura de Organización y Sistemas, que quedarán reservados a funcionarios públicos con nivel de Jefatura de Servicio, por los puestos de Director del Área de Medio Ambiente y Área de Patrimonio y Empresas Municipales respectivamente.

- Configurar los puestos de Dirección del Área de Alcaldía y Dirección del Área de Coordinación de Proyectos, en sustitución de los dos puestos de Asesor/a, actualmente existentes en la Alcaldía.

- La clasificación retributiva del personal eventual, por homologación al personal funcionario municipal, quedaría determinada de la siguiente forma:

- * Dirección General de Servicios y Dirección de Planificación y Evaluación, asimilado al nivel de las Vicesecretarías y Viceintervención en el cuadro de retribuciones de la estructura municipal.

- * Dirección de Recursos Humanos, Dirección del Área de Seguridad Ciudadana, Dirección del Área de Medio Ambiente, Dirección del Área de Gestión de Patrimonio y Empresas Municipales, Dirección del Área de Alcaldía, Dirección del Área de Coordinación de Proyectos y Dirección del Área de Urbanismo, asimilados al nivel de Dirección de Área, nivel 28 del cuadro de retribuciones de la estructura municipal.

- * Direcciones de la Fundación de Cultura, Educación y Universidad Popular, de la Fundación Municipal de Servicios Sociales y del Patronato Deportivo Municipal, asimilados al nivel de Jefatura de Servicio, nivel 26 del cuadro de retribuciones de la estructura municipal, salvo que actualmente alguno de sus titulares venga percibiendo retribuciones de nivel superior, en cuyo caso, seguirá conservando con carácter personal el nivel que viniera percibiendo.

- * Jefaturas de las Secciones de Relaciones con los Medios de Comunicación y de Protocolo y Relaciones Institucionales, asimilados al nivel de Jefaturas de Sección, nivel 24, con mayor dedicación y disponibilidad del cuadro de retribuciones de la estructura municipal.

- * Ayudante de la Oficina de Defensa del Ciudadano, asimilado al nivel 18 del cuadro de retribuciones de la estructura municipal.

Tercero.- El contenido, características, funciones y adscripciones de estos 15 puestos de personal de confianza podrán modificarse conforme se determine en la Relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Gijón que se apruebe en cada periodo anual por el Pleno de este Ayuntamiento o, en su caso, con motivo del cambio normativo en cuanto al régimen de organización de las grandes poblaciones".

El citado Acuerdo fue anulado por la sentencia que ahora se recurre en casación, al estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Unión Sindical Obrera (USO) por entender la Sala de instancia que el Acuerdo debía haber sido adoptado tras la negociación o consulta previa que establece el art. 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, omisión determinante de la anulación del Acuerdo.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Gijón ha interpuesto recurso de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA en el que denuncia, en un único motivo la infracción de los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, de 12 de junio sobre órganos de representación determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las

administraciones públicas, el art. 104.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, los artículos 15 y 20 de la Ley 30/1984 y de la jurisprudencia aplicable.

El Ayuntamiento recurrente sostiene que la sentencia omite un dato esencial, que el Acuerdo recurrido fue dictado al amparo y en cumplimiento del art. 104.1 de la Ley 7/1985 y, su objeto no era la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo sino la determinación del número, características y retribuciones del personal eventual, personal que está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/1987.

Las características del personal eventual se asemejan a los cargos políticos por la confianza que motiva su nombramiento y el ejercicio de funciones de especial responsabilidad notas que los diferencian del personal funcionario o laboral y que son incompatibles con la negociación previa cuya omisión destaca la sentencia recurrida.

Por otra parte, argumenta que el Acuerdo recurrido no presenta incidencia alguna, directa ni indirecta en las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de Gijón. Únicamente tendría incidencia tangencial en aquellos funcionarios del Ayuntamiento que pudieran verse afectados por la adscripción a esta categoría de personal municipal de las Jefaturas de Inspección General de Servicios y de Organización y Sistemas que a lo sumo daría lugar a la anulación parcial del Acuerdo. Por lo demás, los eventuales no son funcionarios públicos por lo que las decisiones que sobre ellos pueda adoptar la Corporación no pueden constituir un agravio para los demás funcionarios.

El Sindicato recurrido (USO) se opone al recurso al considerar que el personal eventual está sujeto a la negociación colectiva como personal estatutario. Además, como en el Ayuntamiento de Gijón los puestos de personal eventual están reservados a funcionarios, su régimen jurídico en la RPT es el mismo que el aplicado a los demás funcionarios.

TERCERO.- Aunque el objeto del recurso se centra en resolver si resulta necesario o no la negociación colectiva cuando se trata de personal eventual, conviene hacer una referencia al concepto y naturaleza del llamado personal eventual, que venía definido en el art. 20.1 de la Ley 30/84 y que ha sido derogado por la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, no aplicable a la fecha de los hechos pero que lo define de manera similar como "el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin".

A ese respecto, en la sentencia de 4 de julio de 2007 (cas. nº 3492/2002), hemos dicho que: «El artículo 20.2 de la LMRFP, que tiene carácter básico según dispone el artículo 1.3 de dicha Ley, asigna al personal eventual las funciones "expresamente calificadas de confianza y asesoramiento especial"; y la LBRL hace esa misma asignación en su artículo 89.

Esos preceptos deben aplicarse e interpretarse simultáneamente con el artículo 15.1.f) de la Ley 30/1984, y esto produce como resultado que no puedan ser identificadas con aquellas funciones de confianza y asesoramiento los cometidos que, como ocurre en el puesto litigioso, encarnan tareas de carácter permanente dentro de la organización administrativa del Ayuntamiento.

Consiguientemente, no cabe reprochar a la sentencia recurrida que no haya respetado en el Ayuntamiento recurrente la facultad que reconoce artículo 20.2 de la Ley 30/1982 de determinar "el número de puestos (...) reservados a personal eventual". (...) Lo anterior debe ser completado con estas puntualizaciones que siguen. La primera es que la Constitución viene a establecer un verdadero estatuto ineludible en todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para el Estado, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo, claramente deducible de lo establecido en sus artículos 103 (apartados 1 y 3) y 23.2.

Las notas principales de este estatuto constitucional son el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad y la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública.

La segunda puntualización es que el contenido y significación de la expresión "confianza y asesoramiento especial", que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual.

Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL).

Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza".

Pues bien, la ponderación conjunta de esas dos puntualizaciones impone concluir que los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público.

Y la consecuencia paralela que también se extrae es que deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad».

CUARTO.- La tesis del recurrente es que el Acuerdo recurrido se dictó un mes después de las elecciones municipales de 14 de junio de 2003 al amparo del art. 104.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local en cuanto dispone que "El número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato. Estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los Presupuestos anuales". El Acuerdo adoptado, pretendía únicamente cumplir dicha exigencia legal y no efectuar una modificación de la RPT.

Pues bien, sin necesidad de entrar a analizar si las funciones de los puestos reservados a personal eventual se corresponden efectivamente con las características que definen a esta clase de personal, lo cierto es que el Acuerdo recurrido modifica la RPT configurando de nuevo algunos puestos a fin de reforzar su carácter directivo revisando su clasificación, en otros casos modificando la denominación y su configuración y finalmente, en otros dos casos, sustituyendo dos puestos que pasan a ser ocupados por personal funcionario y creándose en su lugar las Direcciones de Área de Medio Ambiente y de Patrimonio y de Empresas Municipales.

Efectivamente, pese a lo que afirma el Ayuntamiento recurrente acerca de cual era el objeto del Acuerdo impugnado, y, con independencia de que se adoptase al amparo del art. 104.1 de la Ley 7/1985, la propuesta de Acuerdo que figura en el expediente ya indica en su apartado segundo que "la Relación de Puestos de Trabajo del Personal eventual o de confianza quedaría modificada en el siguiente sentido(..)". Es más, en el anuncio publicado en el BOPA se indica que "se publican a los efectos oportunos las modificaciones aprobadas de la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo".

Hay pues, una auténtica modificación de la RPT que, como se explica en la propuesta de Acuerdo que figura en el expediente administrativo tiene por objeto:

- a) Reforzar el Área de la Coordinación General de Servicios, especialmente el referido a la Planificación estratégica y presupuestaria como órgano de coordinación de las empresas municipales y del resto de organismos autónomos municipales.
- b) Revisar la clasificación de algunos puestos de personal eventual reforzando su carácter directivo (caso de los responsables del Área de seguridad ciudadana y de Protocolo y Asesor de Alcaldía).
- c) Sustituir dos puestos que quedarán reservados ahora a funcionarios por los puestos de Director del Área de Medio Ambiente y Área de Patrimonio y Empresas Municipales respectivamente y finalmente, sustituir los dos puestos de asesor de la Alcaldía por los puestos de Dirección de Área de Alcaldía y Dirección del Área de coordinación de proyectos.

En definitiva, al amparo del art. 104.1 de la Ley 7/85 se realiza una modificación de la RPT en cuanto al personal eventual, sin perjuicio, se apunta, de la que pueda acordarse con ocasión de la aprobación anual de dicha RPT o de la aprobación del proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Por otra parte, no puede aceptarse, como sostiene el recurrente, que la Ley 9/1987 deje fuera de su ámbito de aplicación al personal eventual, pues una cosa es que dicho personal no tenga la consideración de elector ni elegible art. 16, y otra que resulte excluido de dicho ámbito, exclusión que solo se produce respecto del personal laboral en el art. 2.1 .d.

En este sentido, la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, viene a confirmar esta interpretación pues si bien el art. 13.4 excluye de las materias objeto de negociación colectiva la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo, no ocurre lo mismo con el personal eventual que, como integrante del concepto de empleado público, tiene entre los derechos que se ejercen colectivamente el de la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo. (art. 15 .b).

QUINTO.- Cuestión distinta es que la modificación operada en la RPT del Ayuntamiento de Gijón respecto del personal eventual no precise de la negociación colectiva a la que se refieren los artículos 32 y 34 de la Ley 9/1987, consecuencia de la interpretación que se dé respecto del alcance de las materias que han de ser objeto de tal negociación.

En este sentido, en la sentencia de 22 de mayo de 2006 (Cas. 8077/2000) hemos dicho que: «esta Sala ha delimitado el significado y alcance de lo dispuesto en este artículo 34 en relación con el 32, ambos de la Ley 9/1987, señalando que la necesidad de negociar u oír en consulta a las organizaciones sindicales en torno a las materias que recoge el artículo 32 de la Ley 9/87 no ha de ser confundida con la necesidad de que se oiga a determinadas asociaciones de carácter obligatorio en el curso de la elaboración de cualesquiera normas reglamentarias (artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/97). En el caso del artículo 32 la necesidad de negociación o consulta previa deriva de la aplicación del artículo 28.1 de la Constitución Española y se refiere únicamente a aquellas disposiciones relativas a las materias de índole

económico, de prestación de servicios, sindical, asistencial y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones Sindicales con la Administración, como resumidamente recoge el apartado e) del artículo 32 , sintetizando así el contenido de los apartados anteriores.

Por otra parte, las excepciones a la obligatoriedad de la consulta que se estipulan en el artículo 34 , en lo que se refiere a las decisiones de la Administración que afecten a sus potestades de organización, carecen de eficacia si dichas potestades organizativas implican, en realidad, repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (apartado 2 del artículo 34). En este sentido puede verse la STS, Sala Tercera, Sección 4ª, de 11 de mayo de 2005 , y la que en ella se cita de 4 de febrero de 2004».

SEXTO.- En el presente caso, las modificaciones operadas en la RPT, a juicio de la Sala, se insertan en el ejercicio de la potestad organizativa de la entidad local recurrente y así se deduce del contenido del Acuerdo, que se limita a ratificar el número de personal eventual o de confianza establecido en la RPT aprobada por acuerdo plenario de 23 de diciembre de 2002 advirtiendo de la necesidad de no realizar grandes cambios en la estructura de dicho personal ante la previsible incidencia que tendrá lugar en la ciudad de Gijón la aprobación de la Ley de Medidas para la modernización del Gobierno Local. Si tenemos en cuenta que no se discute la naturaleza de los puestos como de personal eventual, las modificaciones realizadas afectan más a la organización de los servicios (en cuanto al cambio de denominación, reforzamiento del carácter directivo de algunos puestos, asignación de funciones de coordinación de otros y creación de dos Direcciones de Area, tras asignar los puestos de Inspección General de Servicios y Oficina de organización y sistemas inicialmente cubiertos por personal eventual, a funcionarios) que a las condiciones de trabajo de estos.

Es verdad que el art. 32 de la Ley 9/1987 somete el incremento retributivo entre las condiciones sujetas a negociación, pero aquí no se ha acordado tal sino que, como consecuencia del reforzamiento del carácter directivo de algunos puestos de personal eventual se ha homologado su retribución al nivel correspondiente de los puestos respectivos en la estructura municipal, consecuencia de la reorganización efectuada, en particular en el puesto de Director de Recursos Humanos.

La Sala de instancia entiende que era procedente la negociación colectiva al igual que en el caso examinado por esta Sala en la sentencia de 6 de marzo de 1997 en la que se enjuició la resolución de determinada Consejería de la Junta de Andalucía que tenía por objeto la "fijación de funciones y la responsabilidad del personal al servicio de la Comunidad Autónoma durante la campaña de lucha contra incendios"; pero como se deduce del propio enunciado, la resolución administrativa examinada en aquel caso tenía un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo, pues fijaba funciones y responsabilidades, mientras que en el caso que ahora nos ocupa ya hemos visto que la sentencia recurrida no indica en qué aspecto ni en qué medida las condiciones de trabajo de los funcionarios podrían verse afectadas por las modificaciones efectuadas, más allá del "agravio" que el incremento de nivel y consiguientemente, el retributivo puede suponer y que no se establece unilateralmente para el personal eventual, sino por razón de la homologación con el personal funcionario.

SEPTIMO.- Los razonamientos expuestos conducen a declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el recurrente, casar y anular la Sentencia de fecha 7 de abril de 2005 y declarar la conformidad a Derecho del Acuerdo impugnado, en el concreto ámbito del puesto de trabajo desempeñado de Director de Recursos Humanos, sin imposición de costas en la primera instancia ni en este recurso de casación.

FALLAMOS

En el recurso de casación 3010/2005, interpuesto por la Procuradora Dª Isabel Juliá Corujo en nombre y representación del Ayuntamiento de Gijón, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de abril de 2005 , dictada en el recurso contencioso administrativo número 1504/03, procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º) Haber lugar al recurso, casar, anular y dejar sin efecto la Sentencia dictada con fecha 7 de abril de 2005 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias .

2º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la parte recurrente y declarar que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón de 14 de julio de 2003, en cuanto al concreto puesto de trabajo impugnado, es conforme a derecho.

3º) No procede imposición de costas en la primera instancia jurisdiccional ni en este recurso de casación.

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

PUBLICACION.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado