

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 14 Jul. 2009, rec. 392/2008

Ponente: Manzana Laguarda, Rafael Salvador.

Nº de Sentencia: 1083/2009

Nº de Recurso: 392/2008

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 151928/2009

Nulidad del establecimiento de un turno de sustituciones al personal de Auxilio Judicial de los órganos judiciales ubicados en la Ciudad de la Justicia de Valencia

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. De la Administración de Justicia. Nulidad del establecimiento de los turnos de suplencia entre los funcionarios de Auxilio Judicial. Encubrimiento de un régimen de sustituciones, no permitido por la normativa reglamentaria vigente, para permisos, vacaciones y licencias de corta duración. Tales sustituciones conllevan una acumulación de funciones a las propias del puesto de trabajo, que repercute sobre su carga de trabajo y sobre el régimen de disfrute y planificación de permisos y vacaciones, sin compensación económica alguna. Ausencia de consulta previa con los órganos representativos de los funcionarios. Inaplicación de la doctrina recogida en sentencia 621/2001 del mismo Tribunal por la que se declaró conforme a Derecho una instrucción similar al no existir en la normativa actual, como sí sucedía en la precedente, la obligación de los funcionarios de la Administración de Justicia de sustituirse entre sí.

El TSJ Comunidad Valenciana estima el recurso contencioso administrativo interpuesto y declara la nulidad de la Resolución de la DG Justicia sobre turnos de suplencia entre el personal del Cuerpo de Auxilio Judicial de los órganos judiciales ubicados en la Ciudad de la Justicia de Valencia.

Texto

En la Ciudad de Valencia, a catorce de julio de dos mil nueve

Rollo de apelación num. 392/08

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia número 1083 / 2.009](#)

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Mariano Ferrando Marzal

Magistrados

Doña Maria Jesús Oliveros Roselló

Don Rafael S. Manzana Laguarda

VISTO por este Tribunal, el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 392/08, interpuesto por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STAPV-IV) contra la Sentencia num. 441/07, de 6/noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 7 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo número 875/06; y habiendo sido partes en el recurso, el referido Sindicato apelante y como apelada, la GENERALITAT; y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael S. Manzana Laguarda, quien expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de instancia se dictó la Sentencia a la que se ha hecho referencia, y cuyo fallo, dispone literalmente: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo promovido por Pedro Francisco y por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA, contra la Resolución de fecha 1 de Septiembre de 2.006 dictada por el Director General de Justicia por la que se desestima la reclamación formulada por el recurrente sobre turnos de suplencia entre el personal del Cuerpo de Auxilio Judicial de los órganos judiciales ubicados en la Ciudad de la Justicia de Valencia, por ser dicha resolución conforme a derecho. Todo ello sin hacer expresa condena en las costas causadas".

SEGUNDO.- Por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STAPV-IV), se interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, y tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitó que se dictase sentencia por la que se revocara el pronunciamiento contenido en la dictada por el Juzgado de Instancia y se acogieran sus pretensiones.

TERCERO.- El Juzgado de instancia proveyó admitiendo el recurso y dio traslado del mismo a la parte apelada para que, en el plazo de quince días, pudiera formalizar su oposición; cumplido este trámite, se remitieron a este Tribunal los autos, expediente administrativo y escritos presentados; y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, se señaló para su votación y fallo el día uno de los corrientes, en cuya fecha tuvo lugar.

CUARTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Se cuestiona a través del presente recurso jurisdiccional, la Resolución de 7/abril/2006 de la Directora General de Justicia de esta Comunidad, por la que se establecen los turnos de suplencia entre el personal del cuerpo de Auxilio Judicial de los órganos judiciales ubicados en la Ciudad de la Justicia, de Valencia.*

Con arreglo a su punto primero:

"El orden de suplencias vendrá determinado por la ubicación de los Juzgados, conforme al cuadro que se recoge a continuación. En el supuesto de que el Juzgado en el que se encuentre destinado el funcionario del Cuerpo de

Auxilio Judicial al que corresponda efectuar la suplencia (suplente 1) también tuviera coincidencia de señalamientos en la misma fecha, la suplencia se efectuará por el funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial del siguiente Juzgado del cuadro de suplencias (Suplente 2 y Suplente 3).

Si se diera el supuesto de que la suplencia no se pudiera llevar a cabo por los Suplentes 1, 2 o 3, la suplencia correría, siguiendo el cuadro y de forma sucesiva, hasta localizar un funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial que pueda proceder a efectuar la suplencia.

Si aún así, no fuera posible la suplencia, la misma pasaría al orden jurisdiccional siguiente según la relación establecida en la presente Resolución".

El Sindicato recurrente impugna dicha Resolución aduciendo los siguientes vicios anulatorios:

1º.- Haberse dictado sin negociar con los órganos de representación de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, infringiendo lo establecido en la Disposición Adicional Primera del RD. 1451/05; pero es que ni siquiera se les ha dado audiencia, ni posteriormente les ha sido notificada. A mayor abundamiento, la resolución no indica si pone fin a la vía administrativa, ni contiene pie de recursos, lo que genera indefensión a los interesados.

2º.- Encubrir bajo la denominación "turno de suplencias", un auténtico "turno de sustituciones" entre funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, para supuestos de permisos o licencias que no sean de larga duración, que viene expresamente vedado por el art. 527.2º LOPJ y 74.2 del RD 1451/2005 .

La Sentencia de instancia rechaza los argumentos del Sindicato recurrente y ratifica la adecuación a derecho de la resolución autonómica, argumentando que no se trata de una materia sujeta a negociación al no afectar a las condiciones de trabajo de los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial dado que no se produce una ampliación de su contenido prestacional; y por otro lado, la Administración no hace sino ejercitar las facultades que le atribuye el art.74.2 del RD 1451/2005 , es decir, garantizar que las necesidades del servicio queden debidamente atendidas durante las ausencias que no sean de larga duración.

Frente a dicha Sentencia se alza el Sindicato actor, reiterando los argumentos impugnatorios que esgrimió en la instancia.

SEGUNDO.- Descartada la concurrencia de las razones de indefensión alegadas en un primer momento, pues el Sindicato recurrente pudo plantear recurso en sede administrativa contra la resolución de la que discrepa, obteniendo en ella una respuesta de fondo por parte de la Administración, frente a la cual ha podido igualmente acudir a esta vía jurisdiccional para hacer valer en ella, sin ninguna limitación, sus razones impugnatorias, procedamos a analizar los argumentos de fondo que sustentan su pretensión.

La Administración aduce que nos hallamos propiamente, no ante una resolución administrativa, sino ante una Instrucción u Orden de Servicio, dictada en el ejercicio de sus potestades autoorganizativas en una materia cuya competencia le corresponde conforme al RD. 1950/1996, por el que se procede al traspaso a esta Comunidad Autónoma, desde la Administración del Estado, de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia, y con arreglo a lo previsto en el art. 21.1 de la Ley 30/92 ("Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda"). No precisa, pues, ser notificada ni publicada, y se comunicó, por razones de eficacia, a los órganos de gestión correspondientes. En cuanto a la negociación con los representantes de los funcionarios, no resulta preceptiva a su juicio, invocando al respecto la Sentencia número 621/2000 de este propio Tribunal (LA LEY

113736/2001), en la que se afirmaba respecto de una Instrucción similar de 29/febrero/2000, que no afectaba directamente a las condiciones de trabajo de los Agentes Judiciales destinatarios de la misma. Y en cuanto a las razones de fondo, entiende que el art. 74 del RD. 1451/2005, distingue entre la sustitución -que procede en los casos de ausencias de larga duración- y la suplencia -para atender a ausencias de corta duración-.

TERCERO.- Por lo que atañe a si es preceptiva la intervención de los representantes de los funcionarios en los trámites de adopción de la Resolución o Instrucción que nos ocupa, y en su caso, en qué grado debe darse tal intervención, debe partirse de lo establecido en Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, su art. 32 establecía un listado de materias que debían ser objeto de negociación, pero concluía con una cláusula residual genérica al establecer en su letra j) "todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos"; por su parte, existe una participación menos intensa de tales representantes, que viene dada por la consulta, exigida por su art.34.2 "Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos".

La Sentencia 621/2001 de este Tribunal (LA LEY 113736/2001), que se invoca tan reiteradamente por la Administración para avalar su tesis de que no resultaba necesaria negociación alguna, contiene una doctrina que resulta inaplicable al caso, como fácilmente se hubiera constatado de haberse procedido a su lectura íntegra. Efectivamente, en aquel procedimiento se impugnaba la Resolución del Director General de Justicia de la Administración autonómica de 24/febrero/2000, que aprobaba la propuesta de sustituciones entre Agentes judiciales de los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, efectuada por los Secretarios judiciales de dicho orden jurisdiccional; tal Resolución se basaba en el entonces vigente Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, cuyo art.60.1, establecía que "Los Oficiales, Auxiliares y Agentes con destino en Tribunales y Juzgados de la misma localidad se sustituirán entre sí, cualquiera que sea su grado, en los casos de vacante, ausencia, licencia, permiso u otro motivo legal, con los efectos económicos que pudieran establecerse". Entendía la citada Sentencia (F.J.3º) que, "en la medida en que la sustitución entre sí en los casos que prevé entre Agentes Judiciales con destino en Tribunales y Juzgados de la misma localidad, es un deber de dichos funcionarios predeterminado reglamentariamente, la misma no supone una ampliación del contenido prestacional de sus deberes funcionariales". Debe tenerse presente que también el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21/marzo/2005 (LA LEY 12050/2005), había concluido que no vulnera el art. 60.1 de dicho Reglamento la decisión del Juez Decano de decidir qué Agente Judicial debía encargarse de la sustitución de la del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 mientras durara su baja, y que una vez que acepta las razones que se le han puesto de manifiesto sobre la inviabilidad de la que podría llamarse sustitución natural de la Agente del Juzgado núm. 9 por la del núm. 7, se dirige a la Secretaria del Servicio Común de Notificaciones y Embargos para que proceda a designar al Agente Judicial que haya de realizar la sustitución. Todo ello es así atendiendo al tenor literal del citado precepto reglamentario entonces vigente.

Pero la situación normativa cuando se dicta la actual Instrucción no es comparable; *se encuentra en vigor el Real Decreto 1451/2005, de 7 /diciembre, que aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia; y en su art.74, se regulan las sustituciones* en los siguientes términos:

"1. Los puestos de trabajo que se encuentren vacantes, o cuyo titular esté ausente por el disfrute de licencias o permisos de larga duración, con carácter excepcional y siempre que el Ministerio de Justicia y los órganos correspondientes de las comunidades autónomas con traspasos recibidos no consideren que hayan de cubrirse con

funcionarios interinos, podrán ser cubiertos temporalmente por funcionarios titulares mediante sustitución.

2. No procederán las sustituciones en los casos de permisos, vacaciones y aquellas licencias que no sean de larga duración, procurando que las necesidades del servicio queden debidamente atendidas durante dichas ausencias".

En sistema que se diseña en dicha norma es coherente con el que establece su norma jerárquicamente superior, que viene constituida por la L.O 6/1985, del Poder Judicial, cuyo artículo 527, en redacción dada por LO 19/2003 de 23 /diciembre, dispone que "Sin perjuicio de la posibilidad de nombramiento de funcionarios interinos por razones de urgencia o necesidad a que refiere el art. 472.2 , los puestos de trabajo vacantes o en caso de ausencia de su titular podrán ser provistos temporalmente de la siguiente manera: (...) 2. Con carácter excepcional podrán ser cubiertos temporalmente mediante sustitución los puestos de trabajo que se encuentren vacantes o cuando su titular esté ausente por el disfrute de licencias o permisos de larga duración".

Es decir, *las vacantes y ausencias se podrán cubrir mediante el nombramiento de funcionarios interinos, y de no acudir a este mecanismo, podrán cubrirse, excepcionalmente, mediante sustituciones entre funcionarios titulares, en aquellos supuestos en que se prevean de larga duración, pero no procederán tales sustituciones en los casos en que se trate de permisos, vacaciones y licencias que no sean de larga duración.*

De ello cabe extraer dos consecuencias, que constituyen la premisa para resolver la presente controversia:

Primera.- *En la vigente normativa reglamentaria no existe, como sí que sucedía en la precedente, la obligación de los funcionarios de la Administración de Justicia de sustituirse entre sí,* que es lo que sirvió de base a este Tribunal para entender que la regulación de dicho régimen de sustituciones no suponía una ampliación del contenido prestacional de sus deberes funcionariales. Así pues, la doctrina de la Sentencia 621/2001 (LA LEY 113736/2001) deviene inaplicable al caso.

Por ello, aunque la Administración actúe en el ejercicio legítimo de sus potestades autoorganizativas, ello no excluye que cuando las consecuencias del ejercicio de tales potestades "puedan tener repercusión"-la expresión legal es deliberadamente genérica y amplia- sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, deba consultarlo previamente con sus órganos representativos.

Y ello es lo que sucede en el caso de autos, pues frente a la tesis de la Sentencia de instancia, este Tribunal considera que *el desempeño de tales sustituciones conlleva para los afectados una acumulación de funciones a las propias de su puesto de trabajo, que obviamente, se mantienen íntegras, que repercute no sólo sobre su carga de trabajo, sino igualmente - como destaca el sindicato apelante- sobre el régimen de disfrute y planificación de permisos y vacaciones, sobre el desempeño de las guardias, etc..., y todo ello sin la compensación económica que se contemplaba en el Reglamento precedente, y no en el actual, a diferencia de lo que sucede con otros colectivos funcionariales también de la Administración de Justicia.*

La Instrucción, por tanto, debió ser objeto de consulta a los órganos representativos funcionariales antes de ser adoptada, y sin perjuicio de la efectividad del sistema establecido en la misma, resulta constatado en autos que tales órganos de representación aportan otras iniciativas a priori igualmente válidas, y no cabe duda que una de ellas lo sería la gestión eficaz, objetiva y fluida de las bolsas de interinos, mecanismo éste de aportación externa de personal que prioriza tanto el artículo 527 de la LOPJ, como el 74.1 del Reglamento de 2.005 . *La omisión de tal trámite determina la nulidad de la Instrucción.*

Segunda.- La exigencia de que las necesidades del servicio queden debidamente atendidas durante dichas ausencias, no justifica en ningún caso una regulación del régimen de las mismas realizada contraviniendo las propias previsiones del precepto que se desarrolla, y que, como se dijo, prohíbe las sustituciones en los supuestos

de ausencias que no sean de larga duración. *La argumentación esgrimida por la Administración de que no nos hallamos ante sustituciones sino ante suplencias, no supone sino enmascarar terminológicamente una misma realidad, pues lo que se está regulando propiamente, con independencia de la denominación que se le dé, es propiamente un régimen de sustituciones; la suplencia es una institución administrativa, dirigida a evitar retrasos o paralización en la actividad administrativa en los casos de vacancia, ausencia o enfermedad del titular del órgano administrativo*, que hoy se regula en el art. 17 de la Ley 30/92 , y que no implica alteración de la competencia, que sigue residenciada en el suplido, a diferencia de la sustitución que se regulaba en el art. 4 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958 , y que sí que producía una transferencia interorgánica del ejercicio de la competencia, ya que la actuación de la Administración se imputaba al órgano que actuaba en sustitución de otro. *En el presente supuesto, bajo una u otra denominación, se está estableciendo un régimen de sustituciones que contraviene la prohibición establecida en el art. 74.2 del Reglamento de 2.005 .*

Las razones indicadas determinan la estimación del presente recurso y la correlativa revocación de la Sentencia de instancia, resolviendo en su lugar la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STAPV-IV), y la declaración de nulidad de la Instrucción recurrida.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.2º LJCA , no procede imponer las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STAPV-IV), contra la Sentencia num. 441/07, de 6/noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Valencia , en el recurso contencioso- administrativo número 875/06.

Se revoca y deja sin efecto dicha Sentencia, y en su lugar se resuelve la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA VALENCIANA-INTERSINDICAL VALENCIANA (STAPV-IV), contra la Resolución de 7/abril/2006 de la Directora General de Justicia de esta Comunidad Autónoma, por la que se establecen los turnos de suplencia entre el personal del cuerpo de Auxilio Judicial de los órganos judiciales ubicados en la Ciudad de la Justicia, de Valencia, resolución que se declara NULA por ser contraria a derecho.

No procede efectuar expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

A su tiempo devuélvanse los autos, con certificación literal de esta Sentencia, al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.-

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.