

SENTENCIA: 00048/2014

NOTIFICADO:
11/02/2014

SENTENCIA Nº 48

En Palma de Mallorca a 4 de febrero de 2014.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 625/2011 seguido a instancia de la entidad sindical FSP-UGT representada por el Procurador Sr. D. Onofre Perelló Alorda y defendido por el Letrado Sr. D. Miguel J. Ballester Calvo contra la COMUNITAT AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS representada y defendida por letrado de la Comunidad Autónoma.

Es objeto de impugnación en autos el Acuerdo del Consell de Governo de 22 de junio de 2011 (BOIB 23/06/2011), por el que se aprueba se aprueba la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo correspondiente al personal eventual al servicio de la CAIB, y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de julio de 2011 por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del personal eventual de la CAIB (BOIB 02/07/2011).

La cuantía del procedimiento se fijó en Indeterminada.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: El Sindicato recurrente interpuso recurso contencioso el 8 de septiembre de 2011 que se registró al nº 625/2011 que se admitió a trámite el 16 de septiembre de 2011 ordenando la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO: Recibido el expediente el Procurador Sr. Perelló Alorda formalizó la demanda en fecha 27 de febrero de 2012 solicitando en el suplico que en su día se dictara sentencia por la que se declarara contraria al ordenamiento jurídico las Disposiciones impugnadas por estimación de cualquiera de los motivos de ilegalidad incoados. Todo ello con imposición de costas. Interesó el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO: La Abogacía de la Comunidad Autónoma presentó su escrito de contestación y oposición a la demanda el 24 de abril de 2012 y solicitó se dictara sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto declarando el ajuste a Derecho de los acuerdos impugnados. Y todo ello con la expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente. También interesó el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO: En fecha 16 de octubre de 2012 se dictó decreto fijando la cuantía en Indeterminada y el 3 de julio de 2013 se dictó Auto por el que se recibió el pleito a prueba con el resultado que obra en autos.

Abierto el trámite de conclusiones la parte actora presentó su escrito el 28 de octubre de 2013 y lo mismo hizo la demandada el 19 de octubre de 2013. Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 31 de enero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: El Sindicato FSP-UGT ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra el Consell de Govern de 23 de junio de 2011 que aprueba la Modificación de la RPT de los puestos eventuales adscritos a la Presidència y el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2011 que aprueba la RPT del personal eventual al servicio de la CAIB.

Los antecedentes de los que se parte para la resolución del debate son los siguientes:

1º.- El Decreto 13/2011 de 18 de junio establece la estructura orgánica básica de la Presidencia de Govern Balear disponiendo que el órgano de apoyo directo del Presidente es el Gabinete de la Presidencia que se integra por cinco unidades, a saber, la Oficina de Coordinación del Gabinete, la Secretaría de Comunicación, la Secretaría de Atención Ciudadana, la Secretaría de Protocolo y Relaciones Públicas y la Secretaría de Presidencia. Al frente de estas unidades podrá estar un responsable con la condición de personal eventual

2º.- el Consell de Govern de les Illes Balears por Acuerdo de 22 de junio de 2011 (BOIB nº 94 Ext de 23 de junio) aprobó la modificación de la relación de puestos de trabajo correspondientes al personal eventual al servicio de la CAIB aprobada por Acuerdo del Consell de Govern de 26 de febrero de 2010 adscrito a Presidència. En esa modificación se aprecia que hay un aumento lineal de las retribuciones a percibir por ese personal.

3º.- Por Decreto 12/2011 se establecieron las competencias y la estructura orgánica básica de las Consellerías del Govern Balear. En esa reestructuración se disminuye al personal eventual pasando de un total de 70 puestos de trabajo a 43. Para adaptar la Relación de Puestos de Trabajo del personal eventual a esa reestructuración se aprobó el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2011 que aprobó la relación de puestos de trabajo correspondientes al personal eventual al servicio de la CAIB. (BOIB nº 101 de 2 de julio)

En su demanda, la parte actora denuncia el aumento lineal de las retribuciones de los puestos de trabajo del personal eventual adscrito a la Consellería de Presidència. Manifiesta que ese proceder vulnera la normativa presupuestaria para el año 2011 y no se adapta a lo dispuesto en la ley 6/2010 de 17 de junio, por la que se adoptan Medidas Urgentes para la reducción del déficit público.

En segundo lugar, aduce que no ha existido negociación alguna o consulta con la representación sindical, ni para la modificación retributiva, ni para la modificación de la RPT.

Y por último señala que las disposiciones impugnadas vulneran el art. 20 en relación con el artículo 29 ambos de la Ley de la Función Pública, en tanto que omiten la designación de las funciones y características de los puestos reservados a personal eventual de tal forma que se desconoce si las mismas pueden cumplir con los requisitos que exige el artículo 20, esto es, ser puestos de confianza y de especial asesoramiento y así no ser un puesto reservado a un funcionario de carrera.

Se opone la defensa de la demandada que solicita la desestimación del recurso y la confirmación de las disposiciones impugnadas.

SEGUNDO: Señala el TS en su sentencia de 19 de octubre de 2012 (Ponente Sr. Rodríguez Zapata) que *“constituyen personal eventual [artículo 8.1 d) del EBEP] las personas que realizan funciones « expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial », conforme a la regulación del artículo 12.1 del EBEP . Su régimen deriva de un nombramiento y no del contrato. Dicho nombramiento vincula a este personal, por razones de confianza o de especial asesoramiento, al titular del cargo que ostenta legalmente potestad para designarlo (artículo 12.2 EBEP).*

El nombramiento y cese del personal eventual es enteramente libre, y cesa, en todo caso, con ocasión del cese de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (en la actualidad, artículo 12.3 de la referida Ley 7/2007). Los apartados 2 y 3 del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto , derogados por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, contemplaban la figura en términos muy similares, estableciendo ya el cese automático el artículo 7.4 del Real Decreto- Ley 22/1977, de 30 de marzo” .

En la Ley 3/2007 de 27 de marzo de la Función Pública de les Illes Balears, el personal eventual viene contemplado en el artículo 20, señalándose en su apartado 1º que *“Es personal eventual aquel que, en virtud de nombramiento legal, ocupa, con carácter temporal, puestos de trabajo considerados de confianza o de asesoramiento especial de la Presidencia o de los consejeros o las consejeras, no reservados a personal funcionario de carrera”*.

El personal eventual, dada la naturaleza excepcional que ostenta, al no estar sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad que se predica para el acceso a la función pública, puede ejercer cometidos solamente de asesoramiento y de confianza. En tiempos de crisis, donde se exige a toda la sociedad en su conjunto un sacrificio personal, la transparencia y la ejemplaridad en la actuación de cualquier gestor deviene fundamental, y desde luego es exigible de todos los responsables públicos. Máxime cuando en lo relativo al personal eventual, es evidente que se ha hecho un uso abusivo por toda la clase política en general, que en numerosas ocasiones, se ha servido de esos puestos para colocación y destino de personal afín. Ciertamente, resulta censurable el número abusivo de puestos eventuales que se observan en las distintas Administraciones públicas del Estado, por lo que cualquier intento de aminorar esa clase de puestos, debe ser bien acogido, porque ello repercute en una Administración pública profesionalizada, libre de ataduras y sometida a los principios constitucionales del artículo 23 de la Carta Magna. En definitiva, la Administración pública ha de articularse bajos unos postulados de profesionalización de su personal, máxima transparencia en su gestión y organización, y absoluto respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Dicho ello, el Acuerdo de 23 de junio de 2011 no tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 12-6 de la ley 6/2010, a cuyo tenor:

Hasta el 31 de mayo de 2010, las retribuciones del resto de altos cargos que se refiere el artículo 2.2 de la Ley 2/1996, de 19 de noviembre, así como las retribuciones del personal eventual al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y, en su caso, al servicio de las entidades que, de conformidad con la delimitación que hace el artículo 11 de la presente ley, integran el sector público autonómico, serán las mismas que las correspondientes al año 2009, según el instrumento jurídico determinante de la retribución en cada caso.

A partir del 1 de junio de 2010 las retribuciones correspondientes al citado personal deberán experimentar la oportuna adecuación para que su cuantía, en cómputo anual, disminuya un 7 %, sin perjuicio de la paga extraordinaria correspondiente al mes de junio que, si procede, haya podido devengarse. No obstante, este porcentaje de reducción será del 5 %

por lo que respecta al personal eventual que, el 31 de mayo de 2010, tenga una retribución, en cómputo anual, inferior a los 49.000 euros.

En este caso, el aumento retributivo pasa a ser para algunos puestos, de casi 4.000 euros (Cap de la Secretaría de Comunicació), y para otros, (Secretario/a) poco más de 6.000 euros anuales. En definitiva, no se cumple con la contención salarial que persigue esa normativa. La demandada opone que al ser puestos de nueva creación no venían afectados por las restricciones presupuestarias, que, desde luego, les afectarán desde su creación, pero no antes. La Sala no concuerda ese argumento que al fin constituye un modo de eludir la normativa presupuestaria que afecta a los empleados públicos. No ha de negarse la potestad que el artículo 5 -2 g) de la Ley 3/2007 de la Función Pública de Baleares reconoce al Consell de Govern para "determinar el número, las características y las retribuciones de los puestos de trabajo del personal eventual". Pero en ese proceder no puede ignorarse la que ya se venía abonando con anterioridad al personal eventual. La determinación y potestad que ostenta el Consell de Govern para decidir la retribución de ese colectivo, necesariamente ha de conciliarse con el principio de igualdad, porque ha de aplicar al personal eventual, los mismos principios y criterios que afectan al resto de empleados públicos, porque lo son. Y desde esa perspectiva, constituye una discriminación arbitraria, que a ese personal, se le aplique un criterio retributivo distinto del que se exige y se aplica para el resto de empleados públicos de la Administración autonómica. En consecuencia, resulta un despropósito que mientras a todos los empleados públicos se les rebaja el sueldo y se les exige un sacrificio, a los empleados eventuales, que también son empleados públicos de naturaleza excepcional y con unas funciones muy concretas de asesoramiento y confianza, desde su comienzo se les retribuya con unos emolumentos superiores a los que los empleados eventuales del anterior Gobierno recibían, cuando todavía no se padecía la crisis económica que ahora se atraviesa.

Para justificar ese aumento no puede ampararse la demandada en la reducción de puestos de trabajo de personal eventual en el organigrama de la RPT de esa Administración,— que ya se ha dicho que ha de ser aplaudida—, ni tampoco puede ampararse en el aumento de tareas atribuidas a esa clase de personal por esa supresión o reorganización sufrida, tareas que también se ha dicho han de circunscribirse estrictamente a labores de asesoramiento y confianza. Esos criterios aducidos no son válidos. Y ello porque el resto de personal de la Administración

viene sometido a la exigencia de un sacrificio igual que el que se exige a ese personal eventual, esto es, un aumento de trabajo y productividad y competitividad, a cambio una disminución de salario, supresión de pagas extraordinarias, paga adicional del complemento específico o pagas adicionales equivalentes. Basta ver la documental aportada por la demandada al ramo de prueba de la actora para acreditar esos extremos. Por lo que no es admisible aplicar un criterio distinto en el aspecto retributivo a un colectivo de personal al servicio de esa misma Administración.

En autos se ha acreditado que se han disminuido puestos de trabajo de personal eventual en el acto impugnado. Así basta ver el BOIB nº 37 de 6 de marzo de 2010, donde aparecían 70 puestos de trabajo eventuales en el organigrama de la Administración Pública autonómica, 12 de los cuales eran adscritos a Presidencia del Govern Balear, 9 adscritos a la Consellería de Presidencia; 4 personal eventual para cada una de las Consellerías de: Turismo; Economía y Hacienda; Salud y Consumo; Vivienda y Obras Públicas; Trabajo y Formación; Comercio, Industria y Energía; Agricultura y Pesca. En la Consellería de Innovación, Interior y Justicia y en la de Asuntos sociales, promoción e Inmigración había 5 puestos de trabajo en cada una. Y en las de Educación y Cultura y Medio Ambiente y Movilidad se incluían 6 puestos eventuales en cada una de ellas.

En la actualidad de esos 70 puestos de trabajo eventuales el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2011 (BOIB nº 101 de 2 de julio) mantiene únicamente 42 puestos de trabajo eventuales repartidos de la siguiente forma: Presidencia del Gobierno 6 puestos de trabajo eventuales; Vicepresidencia Económica, promoción empresarial y ocupación 4 puestos eventuales; Consellería de Presidencia y la Consellería de Agricultura, Medi Ambient y Territorio 6 puestos eventuales en cada una; y por último la Consellería de Educación y Cultura , la Consellería Turismo y Deportes, la Consellería de Salud Familia y Bienestar Social y la Consellería de Administraciones Públicas, 5 puestos eventuales en cada una de ellas.

Pero esa supresión, que es acorde a los criterios restrictivos presupuestarios y obedece a la necesidad de reducción del gasto público, no puede comportar como contraprestación, ese pretendido aumento retributivo compensatorio por la mayor carga de trabajo, porque el aumento de tareas también se produce indirectamente

para el resto de funcionarios, pues no se suplen las ausencias o vacancias etc., y sin embargo, no viene contrarrestado el aumento de trabajo por ese mismo criterio retributivo, sino que se somete a los empleados públicos a los dictados de lo estipulado en la ley 6/2010 y ley 29/2010 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

En definitiva, es contrario a derecho el aumento retributivo lineal que experimenta el personal eventual por ser una decisión que infringe el artículo 12-6 de la ley 6/2010 y además resulta discriminatoria frente a las exigencias de continencia presupuestaria exigibles para el resto de empleados públicos a su servicio.

TERCERO: Respecto a la ausencia de negociación y vulneración del artículo 37 a) b) y c) del EBEP. El Sindicato señala que la potestad que el artículo 20 de la ley 3/2007 de la Función Pública Balear concede al Consell de Govern sobre el establecimiento del nombre, características, y retribuciones que le corresponden no es una excepción al régimen básico estatal (art. 37-2 c) del EBEP que únicamente exige de negociación al personal directivo.

El debate de autos nos circunscribe a analizar si en la reorganización de la RPT del personal eventual era o no necesaria la negociación previa. Comencemos señalando que el personal eventual es empleado público, y como tal tiene reconocidos los derechos que se ejercen colectivamente y que se contemplan en el artículo 15, entre ellos el de negociación colectiva y la participación en las condiciones de trabajo, contemplado en el apartado b) de ese artículo. En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias del TS de 6/10/2008 (Ponente Sr. Trillo Torres) y St. 22/6/2006 (Ponente Sr. Calvo Rojas). Por lo tanto desde este aspecto las cuestiones que afecten al personal eventual y se contraigan a la remuneración, a las condiciones de trabajo y todas aquellas más contempladas en el artículo 37-1 del EBEP, no están excluidas de negociación, sin perjuicio de la potestad que ostenta el Consell de Govern que le reconoce el artículo 5 de la Ley 3/2007 de la Función Pública Balear.

Sentada esta premisa, debemos examinar ahora si la modificación de la RPT del personal eventual efectuada por Acuerdo del Consell de Govern de 23 de junio de 2011 debía ser objeto de negociación, o si por el contrario, puede considerarse

una reestructuración ejercida en el ámbito de la potestad de autoorganización de la Administración. Y ante esa pregunta hay que responder que el aumento de las retribuciones de los puestos eventuales adscritos a la Presidència, excede del concepto de autoorganización y entran en el ámbito contemplado en el artículo 37-1 a) del EBEP. Luego era necesario con carácter previo a aprobar esa modificación, haber establecido la negociación correspondiente.

Al no haberlo hecho, la modificación de la RPT que aprueba el Acuerdo del Consell de Govern de 22 de junio de 2011 para el personal eventual adscrito a la Presidencia, deviene nula de pleno derecho conforme al artículo 62-1 a) y e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y esa nulidad se proyecta y afecta al Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2011 que aprobó la RPT del personal eventual al servicio de la CAIB.

CUARTO: Por último la parte recurrente critica también los Acuerdos impugnados porque según ella vulneran lo dispuesto en el artículo 20 en relación con el artículo 29 ambos de la Ley Balear de la Función Pública al no expresar la RPT las funciones y características de los puestos reservados a ese personal.

Señalemos que esa crítica, en lo que afecta a los puestos eventuales adscritos a Presidencia, como el Acuerdo del Consell de Govern de 22 de junio de 2011 aludía a la necesidad de adaptar la RPT a lo dispuesto en el Decreto 13/2011 de 18 de junio por el que se establece la estructura orgánica de la Presidencia, y en ese Decreto se definen las funciones de la oficina de coordinación, la de comunicación, la de atención ciudadana etc, es claro que indirectamente quedaban detalladas las funciones a realizar por las personas que ocuparen esos puestos eventuales.

Ahora bien, el Acuerdo del Consell de Govern de 1 de julio de 2011 al aprobar la RPT de los puestos eventuales de la CAIB, incluye no sólo los propios adscritos a Presidència, sino también los puestos eventuales del resto de Consellerías. Y el sindicato recurrente critica la ausencia de motivación o detalle de características de esos otros puestos de trabajo eventual.

Sobre la necesidad de que en la RPT se haga una motivación de las tareas a desarrollar en esos puestos ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en

Sentencias de 16/2/2012 (Ponente Sr. Conde Martín de Hijas), St 22/11/2011 y St 8/10/2012 (ambas Ponente Sr. Díaz Delgado). El Alto Tribunal dice:

TERCERO.- Tiene razón la Generalitat de Catalunya en que lo que viene a aducir sobre que el especial régimen legal aplicable al personal eventual está contenido en el artículo 20.2 de la Ley 30/1984 y, según lo dispuesto en este precepto legal, es el acto de creación el que determinará sus características y retribuciones y, por lo que hace a estas últimas, podrá disponer su asimilación a alto cargo o establecer retribuciones propias y exclusivas del puesto.

Es correcto también lo que sostiene, con base en la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2008 (RJ 2008, 5330) (Casación 662/2004), que, por la propia naturaleza que según dicho régimen legal especial corresponde al personal eventual, no es exigible a la RPT que precise los requisitos de quienes pueden ser libremente nombrados y cesados como personal eventual.

Acierta igualmente en lo que afirma sobre que la versión vigente en 2004 del artículo 16 de la Ley 30/1984 [la resultante de la redacción introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre ha prescindido de la necesidad, antes establecida, de que la RPT incluya las características esenciales y, en lo que concierne a las retribuciones, únicamente dispone que se incluyan las complementarias.

Como así mismo es de compartir que, en lo concretamente referido a las retribuciones, únicamente tendrán reconocidos el complemento de destino y el complemento específico los puestos de personal eventual cuyas retribuciones hayan sido asimiladas a personal funcionario.

Consiguientemente, deben acogerse esas infracciones que son denunciadas en los dos motivos de casación porque, como principalmente razona el recurso, no es exigible que en la RPT correspondiente al personal eventual necesariamente figure una referencia a los requisitos, a las características esenciales y a la totalidad de sus retribuciones; y tampoco cabe considerar que lo anterior impida el conocimiento de todos estos datos, pues podrán ser conocidos a través de lo que sobre ellos se haya establecido en el correspondiente acto de creación que, precisamente, la aquí polémica RPT sí se preocupa de identificarlo de manera completa al indicar la clase de disposición que decidió esa creación, su número y su fecha.

A lo ya dicho, hay que añadir que el artículo 29 de la ley balear de la Función Pública no contradice lo señalado en el 74 del EBEP cuando establece: *Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.*

Por lo tanto, no es preciso que en la RPT aparezca una exposición de las características esenciales o requisitos de los puestos eventuales.

Llegados a este punto, cumple estimar el recurso y declarar nulos los actos impugnados.

QUINTO: En materia de costas conforme al artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa anterior a la reforma de la ley 37/2011 no procede hacer un especial pronunciamiento en esta única instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

PRIMERO: ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de FSP-UGT contra el Acuerdo del Consell de Governo de 22 de junio de 2011 (BOIB 23/06/2011), por el que se aprueba se aprueba la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo correspondiente al personal eventual al servicio de la CAIB, y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de julio de 2011 por el que se aprueba la Relación de Puestos de Trabajo del personal eventual de la CAIB (BOIB 02/07/2011).

SEGUNDO: DECLARAMOS NULOS los actos administrativos impugnados por ser contrarios a derecho.

TERCERO: Todo ello sin costas.

Notifíquese esta Resolución y adviértase que contra la misma conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cabe recurso de casación para ante el Tribunal Supremo en el plazo de diez días contados a partir de la notificación efectuada.



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

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.