



Roj: STS 258/2013
Id Cendoj: 28079130072013100012
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 1626/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE DIAZ DELGADO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 1626/2011, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Junta de Andalucía y por la Fundación Andaluza "Fondo de Formación de Empleo", representados por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la Sentencia, de 8 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala con sede en Sevilla, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 113/2009 .

Ha sido parte recurrida por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), representada por la Procuradora, Doña Beatriz Martínez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida estimó el recurso interpuesto por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI- CSIF) representada por la Procuradora Sra. Viñals Álvarez y defendida por Letrado contra Resolución de 23 de diciembre de 2008 de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por ser contraria al Ordenamiento Jurídico que se declara nula.

SEGUNDO.- Por escrito de la Letrada de la Junta de Andalucía, que tuvo fecha de entrada en este Tribunal el 13 de mayo de 2011, se formalizó el presente recurso de casación, en el que, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó suplicando que dicte "(...) se case la sentencia impugnada y declare la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del Sindicato Actor, y subsidiariamente desestime el recurso en su integridad por ser ajustada a Derecho la Resolución de 23 de diciembre de 2008, de la Consejería de Empleo, por la que se formaliza acuerdo de encomienda con la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo".

TERCERO.- La Procuradora Doña María Isabel Torres Ruiz, en representación de la *Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo* interpuso recurso de casación contra la sentencia citada, mediante escrito presentado ante este Tribunal el 15 de abril de 2011, que interesaba " se case y anule la sentencia recurrida, dictando una sentencia ajustada a derecho en la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF).

CUARTO.- Por escrito de la Procuradora Doña Beatriz Martínez Martínez, en representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 2 de marzo de 2012, se formuló la oposición al presente recurso de casación, solicitando su desestimación, con condena en costas a la recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se efectuó el señalamiento para la votación y fallo en fecha 16 de enero de 2013 en que tuvo lugar, con observación en la tramitación de las formalidades legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 5 de Marzo de 2009 contra Resolución de 23 de diciembre de 2008 de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por la que se formaliza la encomienda de gestión a la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo las actividades materiales y de gestión, exclusivamente administrativas, del Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del sector de la construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SEGUNDO.- La Junta de Andalucía alega como primer motivo del recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , la infracción de los artículos 19 y 69.b) de la Ley Jurisdiccional y la jurisprudencia que los interpretan, así como del 37 de la ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público.

Y ello, en la medida en que no acoge la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación del Sindicato recurrente, con cita de las sentencias de esta Sala de 17 de mayo de 2005 , 12 de julio de 2005 , 24 de noviembre de 2009 o 20 de octubre de 2010 , que exigen la demostración de que el sindicato no tiene un simple interés para actuaciones futuras, sino que ha de demostrar que bien a él, o a quienes representa, el acto impugnado le produce unos perjuicios actuales que debe concretar, manteniendo que no se ha demostrado por la recurrente que la encomienda de gestión pueda afectar al estatuto de los funcionarios públicos.

Procede rechazar este motivo, que ha de ser analizado caso por caso, y en el presente, si el Sindicato entiende que la encomienda de gestión sustrae a los funcionarios a los que representa el ejercicio de potestades, como las que afectan a la clasificación de los contratistas, encargándose a quienes no reúnen tal condición, es evidente que existe un interés en dicha formación para oponerse al acto recurrido, pues no se trata de una decisión meramente organizativa, que pudiera incardinarse en la potestad discrecional de la Administración, y ello con independencia de que la Sentencia haya considerado que no era precisa la negociación colectiva en el presente caso.

TERCERO.- Como segundo motivo la Junta de Andalucía, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional alega la vulneración del artículo 15 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre , así como el artículo 38 y la Disposición Adicional Segunda de esta Ley .

Sostiene la sentencia recurrida en su fundamento jurídico cuarto, " *que las tareas encomendadas no pueden sustraerse en su ejercicio a la administración pública. En particular resultaría afectado el artículo 38 y la disposición adicional segunda de la ley 30/1992 , en cuanto establece el concepto de registro público. Y parece claro que la tarea del registro administrativo, no es de las que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, sea propia del personal laboral.*

Por otra parte, en efecto, a la vista del artículo 15 de la ley 30/1992 es preciso que existan razones de eficacia o que no se posean los medios técnicos idóneos para que sea conforme a derecho la encomienda. Y las actividades objeto de la misma habrán de ser siempre de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos.

Veamos con algún detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución aquí impugnada.

A los folios 21 y 22 del expediente consta el plan de ejecución de tareas de la dirección de la encomienda. Así, la primera es el archivo y clasificación de documentos. Esta clasificación, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica. Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen". Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material.

En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas.

Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007 cuando dispone que :

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Y en su fundamento jurídico tercero añade que "(...) la encomienda desborda el artículo 106 de la ley 9/2007 que dispone "Artículo 106. Encomienda de gestión a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz .

Las Consejerías y sus agencias podrán ordenar a las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz cuyo capital o cuya aportación constitutiva, respectivamente, sea en su totalidad de titularidad pública, la ejecución de actividades o cometidos propios de aquellas, siempre que ejerzan sobre ellas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y dichas sociedades y fundaciones realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía.

Las sociedades y fundaciones tendrán la consideración de medio propio instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus agencias, a los efectos de la ejecución de obras, trabajos, asistencias técnicas y prestación de servicios que se les encomienden.

La encomienda de dichas actividades no podrá implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas a Derecho Administrativo.

Las funciones que se encomiendan implican ejercicio de potestades administrativas. No son actividades de carácter material únicamente.

Y si se tiene en cuenta que el personal de la fundación no forma parte de lo que llamamos ya empleados públicos, es claro que se vulnera el precepto antes citado (ART. 9.2) de la ley 7/2007 . En todo caso, se está encomendando el ejercicio de potestades administrativas para una tareas que exceden del contenido legal que esta institución puede tener".

La recurrente sostiene que lo que se encomienda es simplemente la realización de actividades materiales, pero en ningún caso el ejercicio de potestades administrativas, entendiendo que no debía atenderse al Plan de ejecución de la encomienda que consta a los folios 21 y 22. Sin embargo para determinar el alcance de la encomienda es evidente que la Sala de Instancia hace bien en considerar todos los materiales que constan en el expediente administrativo y de ahí deduce razonablemente que las tareas de clasificación y registro de contratistas y subcontratistas, por los efectos jurídicos que representan para éstos, pues es un presupuesto para la participación en la contratación administrativa, requieren de actos, que aunque sean de trámite en muchos casos suponen el ejercicio de potestades administrativas, como la sentencia explica razonadamente, por lo que procede desestimar este motivo de casación.

CUARTO.- Por las mismas razones ha de rechazarse la supuesta vulneración del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , que dispone que : " *En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca*".

Sostiene la recurrente que la sentencia no ha contrastado el ejercicio real de potestades afectadas directa o indirectamente por personal que no sea funcionario, pero lo que se está cuestionando no es el ejercicio futuro de la encomienda, que en su caso podrá dar lugar a posibles impugnaciones concretas, sino la encomienda misma, en cuanto prevé como objeto la gestión del registro y clasificación de contratistas y subcontratistas.

QUINTO.- También ha de rechazarse la posible violación por la sentencia de las normas reguladoras de la prueba, previa alegación del artículo 88.1.d) de la Ley jurisdiccional , en relación con el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en base a que se toma como referencia por la sentencia el Plan de Ejecución, que es ajeno a la resolución impugnada. Sin embargo como se ha dicho, este plan forma parte del procedimiento administrativo y sirve de elemento interpretativo de la encomienda, por lo que desde luego la apreciación de la prueba hecha por la Sala de instancia no es irrazonable, motivo por el que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, no cabe alterar en casación dicha valoración.



SEXTO.- En cuanto a los motivos de casación formulados por la Fundación recurrente, el primero, violación del artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público ha sido ya analizado en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia, al que nos remitimos.

El Segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la LJCA , sostiene el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por entender que la sentencia carece de motivación, con vulneración de los artículos 248.3 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Basta la lectura de los fundamentos que se han transcrito en esta sentencia, de la que ha sido recurrida, para comprobar que la sentencia esta suficientemente motivada. Otra cosa es que la recurrente entienda que la motivación es errónea, como sostiene, pero es evidente que el recurrente ha tenido conocimiento de los motivos de dicha sentencia, aunque no los comparta.

SEPTIMO.- Que procede la imposición de las costas procesales a la recurrente Junta de Andalucía, y en virtud de la habilitación que concede el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se fija como cuantía máxima de los honorarios del Letrado de la parte contraria la de 3000 euros.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 1626/2011, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Junta de Andalucía y por la Fundación Andaluza "Fondo de Formación de Empleo", representados por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la Sentencia, de 8 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala con sede en Sevilla, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 113/2009 , con expresa condena en las costas procesales a la recurrente, en los términos del último fundamento jurídico de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Léida y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico