



Roj: **STS 4703/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4703**

Id Cendoj: **28079130032012100347**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **31/05/2012**

Nº de Recurso: **2367/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7669/2011,**  
**STS 4703/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **2367/2011**, interpuesto por la LETRADA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de 25 de febrero de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo núm. 278/2010, sobre aprobación del Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía. Ha comparecido como parte recurrida el SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA representado por el Procurador Don Víctor García Montes.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se ha seguido el recurso número 278/2010, interpuesto por el Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía contra el Decreto 324/2009, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía.

**SEGUNDO** .- La Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia el 25 de febrero de 2011 con este fallo:

<< 1.- *Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto y, en consecuencia, declarar nulo de pleno derecho el Decreto 324/09 objeto de estas actuaciones.*

2.- *Sin costas.>>*

**TERCERO**.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la Letrada de la Junta de Andalucía presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado recurso de casación, lo que así se acordó, ordenándose emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**CUARTO**.- Dentro del plazo al efecto concedido compareció ante esta Sala, como recurrente, la Letrada de la Junta de Andalucía, presentando escrito de interposición del recurso de casación el 13 de septiembre de 2011 en el que hizo valer tres motivos:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento con infracción de los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley Jurisdiccional, por incongruencia de la sentencia e indefensión de esta parte con infracción del artículo 24 de la Constitución Española.



Segundo.- Al amparo de lo establecido en el artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento con infracción de los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de motivación de la sentencia, con indefensión de esta parte e infracción del artículo 24 de la Constitución Española.

Tercero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 24.1.e) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno.

**QUINTO.-** Admitido a trámite el recurso, el Procurador Don Víctor García Montes, en representación del Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía, formuló escrito de oposición el 30 de noviembre de 2011, en que suplicaba la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, con expresa condena en costas a la recurrente.

**SEXTO.-** Se señaló para votación y fallo el 23 de mayo de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La Letrada de la Junta de Andalucía recurre en casación la Sentencia de 25 de febrero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Málaga, Sección Tercera. La Sentencia estimó el recurso interpuesto por el Sindicato Andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía y declaró la nulidad de pleno derecho del Decreto 324/2009, de 8 de septiembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía.

La pretensión del sindicato recurrente se basaba principalmente en la falta de negociación colectiva del Decreto en lo que afecta a las condiciones laborales de los funcionarios. La Sentencia ahora impugnada examinó en sus fundamentos primero y segundo la legitimación activa del demandante, que resolvió de forma favorable, después reprodujo el artículo 37 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que enumera las materias objeto de negociación colectiva y las que están excluidas de ella, y, posteriormente, transcribió los artículos 23, 26, 29, 30, 31 y 33 del Decreto recurrido. En base a estos preceptos declaró que las materias reguladas en el último texto legal no estaban sujetas a negociación colectiva, lo que fundamentó de esta manera:

*<< Resumiendo. Que, ciertamente, estos preceptos tocan materias comprendidas en el art. 37.1 de la Ley 7/07 ; como retribuciones, acceso a la carrera administrativa, provisión de puestos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, criterios y mecanismos de evaluación de desempeño, calendario laboral etc pero de forma tan genérica que resulta obligada la referencia a ulteriores actos en los que sí sería preciso el trámite negociador. Como se dice en la contestación a la demanda, son previsiones que se activarían en un momento posterior a la entrada en vigor del Decreto. Así, se limita el Decreto a determinar el contenido básico del contrato de gestión, con una referencia a la Ley 23/07. Lo mismo puede decirse respecto del plan de acción anual.*

*Por lo que se refiere al régimen retributivo del personal funcionario, el Decreto se limita a remitirse a la Ley 9/07 y en cuanto al personal laboral al correspondiente convenio colectivo, donde sería forzosa la participación del sindicato y, respecto del complemento de productividad, se remite a los objetivos del contrato de gestión que, igualmente, influirá en la relación de puestos de trabajo, relación que, desde luego, no se hace en el Decreto que se limita a establecer el procedimiento administrativo para su aprobación, sin que, por otra parte, se contradiga expresamente el cumplimiento en el mismo del art. 37 de la Ley 7/07. También dependerá del contrato de gestión y del plan de acción la determinación de las necesidades de personal limitándose, también el art. 31 el procedimiento de aprobación de la oferta de empleo público y, en cuanto a los procedimientos de selección se remite a la Ley 23/07, por la que se crea la Agencia Tributaria.*

*Concluyendo, que, ciertamente, la anterior regulación incide en materias susceptibles de negociación con los sindicatos pero de una forma tan programática que, más bien, se deben comprender dentro de las facultades de autoorganización de la Administración sin que, por otra parte, se haya alegado de qué forma la anterior regulación supone un perjuicio para la parte actora y, por tanto, ante esa ausencia y limitándose la presente impugnación a defender un derecho a la negociación.>>*

Seguidamente la Sentencia destaca en su fundamento de Derecho quinto que entre la amplia gama de entidades consultadas en el procedimiento de elaboración del Decreto no se encuentra el sindicato actor, y trae a colación la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 (RC 4035/2005), cuya doctrina traslada al presente caso. Finaliza en estos términos:



<< En el caso sometido a nuestro juicio, la aprobación estatutaria de la que se trata no es indiferente para el ciudadano porque representa una forma de organización de la Administración para desarrollar actividades y servicios de interés general, y menos aún para el colectivo de funcionarios públicos, cuyos intereses defiende el Sindicato recurrente, de manera que, atendida la naturaleza del trámite de audiencia, su participación era necesaria en la elaboración de la disposición general cuestionada, que, al faltar, implica la nulidad radical del Decreto impugnado, conforme a lo establecido en el citado artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y así lo debemos declarar, según lo dispuesto concordadamente en los artículos 68.1 b , 70.2 , 71.1 a ) y 72.2 de la Ley de esta Jurisdicción .>>

**SEGUNDO.-** La Letrada de la Junta de Andalucía recurre la Sentencia por tres motivos.

El primero se acoge al apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento con infracción de los artículos 33.2 y 65.2 de la misma Ley , por incongruencia e indefensión proscrita en el artículo 24 de la Constitución . Sostiene la recurrente que la Sentencia declara la nulidad radical del Decreto por no haberse concedido el trámite de audiencia y, sin embargo, esta causa de nulidad nunca fue invocada en la instancia. Por ello la Sentencia incurre en incongruencia por exceso, sin haber dado la oportunidad a la parte demandada de alegar sobre la causa de nulidad que apreció.

El segundo, bajo el mismo apartado, por infracción de los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por falta de motivación de la Sentencia con indefensión e infracción de idéntico precepto constitucional. Denuncia aquí la recurrente que dicha Sentencia se limita a estimar el recurso sobre la única base de transcribir prácticamente en su literalidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 , pero no explica por qué resulta de aplicación a este caso cuando los supuestos objeto de ambos procesos no guardan similitud.

El tercero y último, al amparo de lo establecido en el apartado d) del artículo 88.1, por infracción del artículo 24.1.e) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno . Alega la impugnante que dicha disposición ha sido desplazada en el ámbito de la Comunidad andaluza por el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de Andalucía , cuyo apartado e) exime del trámite de audiencia la elaboración de disposiciones de naturaleza organizativa. Asimismo, estima que esta exclusión también está contemplada en el precepto de la Ley estatal aplicado por la Sentencia, precepto que, conforme a la jurisprudencia que lo interpreta, exige para la audiencia la concurrencia de dos requisitos que no se cumplen en este caso: que la disposición afecte directamente a los intereses de la organización y que esta hubiera comparecido en el procedimiento invocando un interés legítimo.

**TERCERO.-** El primero de tales motivos debe ser desestimado.

La necesidad de preservar la correlación entre las pretensiones deducidas por las partes y el pronunciamiento judicial conlleva la proscripción de la incongruencia por desviación o *extra petita partium* , e impone al Tribunal el deber de juzgar dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por los contendientes y los motivos invocados como fundamento de las mismas ( Sentencias de 11 de abril de 2003, RC 2438/1998 , 21 de julio de 2003, RC 4597/1999 , 11 de mayo de 2006, RC 1415/2003 , 14 de febrero de 2007, RC2621/2004 , 1 de octubre de 2009, RC 1190/2006 , 23 de octubre de 2009, RC3026/2005 , 25 de octubre de 2010, RC 4021/2006 , 16 de diciembre de 2010, RC 5746/2006 , 15 de marzo de 2011, RC 4294/2008 , 10 de junio de 2011, RC 4500/2007 , 15 de marzo de 2012, RC 3016/2009 , y otras). No se trata de una mera formalidad procesal, la incongruencia *extra petita* dispone de radicales efectos en la esfera de los derechos de los litigantes. En tal sentido se manifiesta la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1992, de 19 noviembre , al declarar: «El art. 24 de la Constitución conlleva el derecho a acceder al proceso y a obtener en él una resolución fundada en Derecho que se atenga, en lo esencial, a los términos del debate y resuelva, si entra en el fondo del asunto como aquí sucede, las pretensiones deducidas por las partes sin alterar las mismas en términos que se modifique lo consentido por ellas».

Como han reiterado múltiples Sentencias de esta Sala, valgan por todas la de 8 de julio de 2003 (RC 4596/99) , se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve *ultra petita partium* (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin, cuando se pronuncia *extra petita partium* (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación- (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 y 4 de abril de 2002 ).

Según reiterada jurisprudencia la congruencia exigida por los preceptos cuya vulneración se denuncia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la



sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas ( SSTS de 11 de abril de 1991 , 3 de julio de 1991 , 27 de septiembre de 1991 , 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000 , entre otras muchas). El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes ( SSTS de 13 de junio de 1991 , 18 de octubre de 1991 y 25 de junio de 1996 ).

En el presente caso, la desviación imputada a la Sentencia de instancia merece un pronunciamiento desestimatorio toda vez que la sola lectura de aquélla y el contraste con el contenido de la demanda revela la falta de consistencia de esa denuncia.

En efecto, aunque la pretensión del sindicato demandante destinada a la anulación del Decreto se fundamenta de modo principal en la infracción de las normas reguladoras de la negociación colectiva, tampoco elude hacer referencia a la omisión del trámite de audiencia en la elaboración de la disposición general recurrida. El sindicato actor, en la demanda, se refiere a dicho trámite en varias ocasiones; uno de sus argumentos consiste en el diferente trato que ha recibido en relación con numerosos organismos e instituciones que sí fueron consultados sobre el nuevo Decreto, y otro de ellos en que la necesidad de cumplir la audiencia fue destacada por la Secretaría General de Hacienda en el oficio remitido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, oficio en que se solicitaba, «en caso de ser procedente», el cumplimiento del trámite de consulta a los órganos de representación del personal.

Así pues, la apreciación en la Sentencia de que se omitió el trámite de audiencia no implicó una modificación sustancial del objeto del litigio, pues fue una cuestión introducida en el proceso por el sindicato recurrente a través de diversos argumentos, sobre todo contrastando su situación con la de otros organismos que sí habían sido oídos en el procedimiento de elaboración del Decreto. De este modo fue salvaguardado el derecho de defensa de la Administración autora del acto, que dispuso de la oportunidad de oponerse a este argumento o motivo de impugnación desde la fase alegatoria de la primera instancia.

Por tanto, este primer motivo de casación ha de ser desestimado, al resultar evidente la falta de fundamento de las imputaciones relacionadas con la incongruencia o desviación del debate procesal que se reprocha de la Sentencia que invoca la parte recurrente.

**CUARTO.-** Tampoco puede prosperar el segundo motivo.

Como se ha anticipado, la recurrente denuncia la falta de motivación de la Sentencia por causa de haberse limitado a transcribir la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009 (RC 4035/2005 ), pero sin expresar porqué resulta de aplicación a este caso, cuando existen notables diferencias entre el supuesto examinado en dicha Sentencia y el actual.

La formulación del motivo impugnatorio a través del apartado c) del artículo 88.1 impide analizar si es plenamente correcta la equiparación de los casos estudiados en ambas resoluciones que ha realizado la Sala de Andalucía para aplicar la doctrina contenida en nuestra Sentencia. La imputación de la falta de motivación exige valorar si el recurso utilizado por el Tribunal de instancia consistente en transcribir otra resolución judicial colma dicho requisito. Y tal cuestión debe resolverse afirmativamente.

La redacción de la Sentencia recurrida no es precisamente modélica en este aspecto, puesto que la transcripción de la otra Sentencia se hace sin indicar cuáles son los fragmentos literales de la misma y sustituyendo la referencia al acto administrativo en ella recurrido por el que es objeto de la actual, de manera que no es posible discriminar a simple vista qué pertenece a la jurisprudencia que se aplica y qué al análisis del caso concreto. Asimismo, la mera traslación textual no ha cuidado de suprimir los razonamientos totalmente ajenos al objeto del pleito, como sucede con el relativo a la fuga del Derecho Administrativo, que tiene su razón de ser cuando la impugnación recaía sobre los estatutos de una entidad privada de capital mayoritariamente público, pero no cuando se trata de la constitución de la agencia tributaria.

Sin embargo, tales defectos no son equivalentes a una ausencia de motivación. La Sentencia del Tribunal Supremo en que se basa la de instancia recae precisamente sobre el respeto del derecho de audiencia de los representantes de los funcionarios en la elaboración de disposiciones generales, y su planteamiento y conclusiones son aparentemente trasladables a este proceso. Así pues, la resolución judicial combatida contiene los fundamentos jurídicos generales de su decisión y la especificación del modo en que han sido aplicados al caso concreto. Con ello se satisface el derecho de las partes a obtener una resolución debidamente motivada.

**QUINTO.-** El último motivo debe correr la misma suerte.



La recurrente sostiene la indebida aplicación del artículo 24.1.e) de la Ley 50/1997, pues ha sido «desplazado» por el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de Andalucía, que regula el procedimiento de elaboración de reglamentos.

Este argumento es plenamente aceptable, puesto que la Sentencia recurrida, quizá por limitarse sustancialmente a reproducir en su quinto fundamento de Derecho nuestra Sentencia de 24 de noviembre de 2009, manifiesta que es aplicable la Ley estatal por la remisión que hace a la misma el número 1 de la disposición transitoria primera de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin embargo, esta Ley fue derogada por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Por tanto, el procedimiento de elaboración del Decreto se halla sometido a la Ley 6/2006, que es citada en el preámbulo de la propia disposición general y la cual se encontraba en vigor cuando se inició tal procedimiento. Ahora bien, la eventual infracción de su artículo 45 no sería apta para fundar el recurso de casación de acuerdo con el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, el cual exige para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido.

En cualquier caso, la norma autonómica que invoca el recurrente es idéntica a la del art. 24.1.e) de la Ley estatal que aplicó la Sala de instancia, en cuanto excluye del trámite de audiencia los reglamentos meramente organizativos. Y en esta tesitura no cabe sino confirmar el criterio que refleja la Sentencia recurrida, que, como hemos repetido, no es otro que el de esta misma Sala manifestado en su Sentencia de 2009.

Pese a la naturaleza eminentemente organizativa del Decreto, en cuanto destinado a «alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes para prestar el servicio que pretende mejorarse» ( Sentencia de 14 de octubre de 1997, reproducida en la Sentencia de 21 de octubre de 2003, RC 4440/2000 ), ello no impide que pueda afectar a los intereses de los funcionarios (así, Sentencia del Tribunal Constitucional de 84/2001, de 26 de marzo, y las otras que cita la Sala de instancia en relación con la legitimación activa), por lo que no resulta ilógico ni irrazonable estimar que, a causa de las concretas circunstancias aquí concurrentes, debieron ser oídos en el procedimiento de elaboración a través de los sindicatos que defienden tales intereses, al igual que lo fueron numerosas entidades y organismos.

**SEXTO.-** La desestimación del recurso de casación determina la imposición de las costas procesales a la parte recurrente ( artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción ).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación número **2367/2011** interpuesto por la LETRADA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la Sentencia de 25 de febrero de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que estimaba el recurso contencioso-administrativo núm. 278/2010.

Imponemos a la parte recurrente en casación las costas causadas en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.