

TSJ de la Rioja social 17 de Febrero de 2005

Antecedentes de Hecho

Primero.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño dictó en su recurso N° 92/04 Sentencia N° 174/04 de 1 de Septiembre , en la que recayó el fallo del siguiente tenor literal: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Gustavo , contra el acto administrativo referenciado en el primero de los antecedentes fácticos de la presente resolución que se confirma en su integridad. Sin costas".

Segundo.- Contra la misma interpuso recurso de apelación la parte recurrente.

Tercero.- Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formulado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos a esta Sala.

Cuarto.- No habiéndose solicitado la práctica de prueba, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 3 Febrero de 2005, en que al efecto se reunió la Sala.

Quinto.- Se ha observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Díaz Roldán

Fundamentos de Derecho

No se aceptan los fundamentos de derecho ni el fallo de la sentencia recurrida, que se sustituyen por lo de esta resolución.

Primero.- Por el actor se interpone recurso de Apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño n° 174/04, de 1 de Septiembre , desestimatoria del recurso jurisdiccional formulado contra la resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja de 23 de Diciembre de 2003, desestimatoria del recurso de alzada contra la resolución del Director General de la Función Pública de 2 de Septiembre de 2003 por el que se le adscribe a la nueva creada Sección de Calidad de la Edificación.

La primera cuestión que debe resolverse antes de entrar en el fondo del asunto es la petición de práctica de prueba testifical instada por el recurrente en esta segunda instancia respecto de cuatro testigos que fueron denegadas en el acto de vista oral, así como la documental también rechazada, contra la denegación por providencia de 29 de Diciembre de 2004 interpuso recurso de súplica, cuya resolución, por razones de economía procesal, se realiza en esta resolución, en el sentido de que procede su desestimación al considerarse que la práctica de dichas pruebas no son relevantes y necesarias para resolver el asunto litigioso planteado en el presente recurso como se pone claramente de manifiesto en los siguientes fundamentos de derecho de esta resolución.

Segundo.- Alega el recurrente que la adscripción como Jefe de la nueva Sección de Calidad de la Edificación supone una alteración sustancial en sus cometidos

fundamentales, es decir, de las funciones y condiciones fundamentales del puesto de trabajo que venía desempeñando; y que ha supuesto la atribución de funciones muy complejas, sin ningún negociado y personal a su cargo. En definitiva, que la nueva reestructuración llevada a cabo por la Administración, llevada a cabo en uso de sus potestades autoorganizativas incurre en el vicio de desviación de poder al existir un ánimo de perjudicarlo, siendo incorrecta la valoración de la prueba y la conclusión a la que llega la sentencia recurrida, de que no existe una modificación de las funciones que venía desempeñando, y por tanto la inexistencia de la desviación de poder.

Tercero.- La desviación de poder supone el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y requiere un ánimo predeterminado de utilización torcida de dichas facultades. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo puesta de manifiesto, entre otras, en las Sentencias de 14 de Junio de 1999 y 14 de Septiembre de 2002 exige que la carga de la prueba de la existencia de desviación de poder recaerá sobre quien lo aduce. Para centrar la controvertida debe puntualizarse que la Administración quien de una implica facultad discrecional "potestas variandi" cuyo fundamento y alcance explica muy acertadamente la Sentencia de Instancia, en su fundamento jurídico segundo, cuyo contenido, para evitar inútiles repeticiones, se da íntegramente por reproducido, siendo objeto de examen el comprobar si, tal como sostiene el interesado, la Administración utilizó esa potestad organizativa otorgada legalmente para un fin distinto que el previsto en el Ordenamiento Jurídico, que no es otro que el buscar la máxima eficiencia para servir a los intereses públicos a cuyo servicio se encomienda toda su actuación.

La resolución administrativa impugnada justifica la modificación operada en la modificación del número, denominación y competencias de las Consejerías de la Administración General de la Comunidad Autónoma llevada a cabo por Decreto 5/2003, de 7 de Julio, lo que afectó a la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, que cambió su denominación, siendo aprobada su estructura interna por Decreto 31/2003, de 15 de Julio, en la que la antes llamada Dirección General de Urbanismo y Vivienda, pierde sus competencias en Urbanismo, pasando a ser de Vivienda solamente, y a ordenarse en un Área de vivienda, integrada por los servicios: rehabilitación, de financiación y ayudas estadísticas y de calificación inspección; y en dos servicios: administrativa, y de calidad en la edificación. Siendo así que el actor, adscrito con carácter definitivo a la antigua sección de Vivienda y calidad en la edificación, tras la nueva estructura interna pasa a ser la sección de calidad en la edificación. Este cambio se realizó al amparo de la Disposición Adicional Sexta del Decreto 99/2003, de 1 de Agosto, que aprueba las Relaciones de Puestos de Trabajo, que determina que los cambios de denominación de puestos de trabajo que no supongan alteración sustancial en los contenidos fundamentales, no afectarán a la titularidad de los mismos. Entiende por consiguiente la Administración que las funciones correspondientes a la nueva denominación del puesto de trabajo venían siendo realizados por el interesado antes de la modificación del servicio de vivienda.

Cuarto.- En un examen del conjunto de pruebas practicadas en el proceso resultan acreditados los siguientes hechos relevantes: 1) La nueva Sección creada de Calidad de la Edificación, cuya Jefatura se adscribe el actor, realiza los siguientes cometidos:

- Acreditar laboratorios de ensayos materiales
- Establecer maneras jurídicos-técnicos de acreditación de laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación y de entidades de control técnico.
- Escribir libros de control de calidad, realización de auditorías.

2) La nueva Sección de Calificaciones e Inspección creada con la nueva estructura tiene adscritos dos negociados, que se corresponden con los mismos negociados, titulares y las mismas funciones que tenía anteriormente la Sección de Vivienda y Calidad de la Edificación, de la que el actor ostentaba la Jefatura.

3) El actor en su nuevo puesto no tiene ningún negociado, ni personal a su cargo, imponiéndole la realización de tareas distintas hasta las que ahora venía desarrollando.

A la hora de valorar jurídicamente estos hechos, debe tenerse en cuenta la sentencia dictada por La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja nº 312/04, de 16 de Noviembre de 2004 , en la que ente otras consideraciones se viene reconociendo la existencia de un acoso laboral, mobbing, por parte de los superiores inmediatos, altos cargos de la Administración, que si bien se refiere a otro ámbito jurídico del que aquí nos ocupa, no es menos cierto no puede ser desconocido por esta Sala al formar su convicción.

Así, tras una valoración de los hechos que se estiman acreditados se llega a la conclusión de que la nueva reorganización efectuada por la Administración incide muy negativamente en las condiciones laborales que hasta ahora venía realizando el recurrente, de tal forma que, sin entrar a valorar si las nuevas funciones encomendadas pueden ser ejercidas por éste, cuestión suficiente compleja como poder dar una respuesta concreta, se le ha privado de todo el personal y negociado que hasta ahora tenía a su cargo, encomendándole nuevas funciones, de las que hasta ahora venía desempeñando, apreciándose la existencia de un vicio de desviación de poder, por cuanto no se encuentra una justificación objetiva que justifique la nueva organización del Servicio, que, como ya se ha dicho repercute de manera muy negativa en el recurrente.

En consecuencia, procede acoger favorablemente el motivo esgrimido en su escrito de recurso

Quinto.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de Apelación interpuesto, y con revocación de la Sentencia impugnada, se estima el recurso contencioso-administrativo entablado, anulándose los actos recurridos, reconociéndose el derecho del actor a realizar las funciones que venía efectuando con anterioridad a la modificación del recurso llevado a cabo por la Administración.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 y 139.2 de la L.J.C.A., no se hace expresa imposición de costas en ninguna de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

Fallo

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación interpuesto por D. Gustavo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño núm. 174/04, de 1 de Septiembre, y revocamos la expresada resolución, estimamos el recurso contencioso-administrativo entablado contra la resolución del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja de 23 de Diciembre de 2003, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del Director General de la Función Pública de 2 de Septiembre de 2003, y, en consecuencia, declaramos las expresadas resoluciones disconformes a Derecho, que se anulan reconociendo el derecho de que se mantengan con las funciones que hasta antes

de dictarse los actos anulados venía ejecutando.