

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 17 DE BARCELONA**Procedimiento abreviado núm. 07/08 A1**

Parte recurrente: COMISIONES OBRERAS - Luisa Montes Pérez
Representante: Maria Begoña Pérez Crespo

Parte recurrida: ICS

SENTENCIA Nº 34/08

En Barcelona, a dieciseis de abril de 2008.

D^a Anna Maria Sánchez Urbano, Magistrada-Juez sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona, habiendo visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo registrados con el nº 07/08 de procedimiento abreviado, en los que ostenta la condición de parte actora COMISIONES OBRERAS, representado por la Letrada Doña Luisa Montes Pérez, sustituida en estrados por la Letrada Doña Maria Begoña Pérez Crespo, siendo parte demandada el ICS, representada por la Letrada Doña Nuria Montané Balcells, sustituida por la Letrada Roser Cobos Baques.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora, se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 26 de octubre de 2007, dictada por el director gerente del ICS, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra los criterios de la Dirección de Recursos Humanos del ICS de 11.07.2007, para la aplicación al personal estatutario de determinados aspectos de la Ley 8/2006 de 5 de julio de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas en Cataluña, en relación con lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda mediante Providencia de fecha 16 de enero de 2008, se dio traslado de la misma a la demandada, citándose a las partes para la celebración de la vista que ha tenido lugar en fecha 04 de abril de 2008, reclamando a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la vista, la parte actora se ratificó íntegramente en la demanda; la parte demandada se opuso a la misma en los términos que son de ver en la Instructa presentada y adjuntada al acta levantada. Habiéndose recibido el presente recurso a prueba, se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos, admitiéndose, a título ilustrativo, diversas aportaciones de sentencias

por las partes; y tras presentarse las conclusiones por las partes, quedaron los mismos vistos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para el enjuiciamiento del presente recurso, es necesario partir del hecho de la transformación que ha sufrido la jurisdicción contencioso-administrativa con la publicación de la Ley 29/98 de 13 de julio, que supone la definitiva supresión de la concepción meramente revisora de esta especializada jurisdicción, y se transforma en el instrumento idóneo para lograr el futuro control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa así como el pleno desarrollo del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva de las personas en este ámbito.

El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión de nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado, o subsidiariamente, su anulabilidad por ser contraria a la normativa de aplicación y se declare el derecho del personal estatutario a gozar del permiso de lactancia hasta que el hijo tenga 12 meses, a gozar del permiso por muerte o fallecimiento, accidente, hospitalización o enfermedad grave de un familiar hasta el primer grado, por consanguinidad o afinidad, durante 3 días hábiles si el hecho se produce en la misma localidad (ampliables a 5 días hábiles cuando sea en una localidad diferente) y el derecho a la reducción de jornada de un tercio o de la mitad hasta que el menor tenga 12 años.

La Administración demandada, por su parte, se opone al recurso planteado y defiende la legalidad de la resolución impugnada por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Expuesto cual es el objeto de la cuestión litigiosa que subyace en el presente procedimiento, procede entrar a conocer la cuestión de fondo.

Alega el recurrente, en primer término, que algunos de los criterios fijados por la Dirección de Recursos Humanos del ICS vulneran la normativa básica estatal, limitando directamente los derechos del personal estatutario en relación al gozo de determinados permisos y licencias (permiso de lactancia, permiso por fallecimiento, accidente, hospitalización, etc, reducción de la jornada de un tercio, etc (Hecho Segundo de la demanda).

En un primer momento, hay que dilucidar si los Criterios que se impugnan tienen o no carácter de acto administrativo. Si bien el ICS presenta una Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, SS de 12 de diciembre de 2006 - RJ- 2006-9664) a modo ilustrativo que señala, entre otros argumentos:

que "las instrucciones y órdenes de servicio no son disposiciones de carácter general como pretende el motivo. Son manifestación de esa potestad que la Ley otorga a los órganos superiores jerárquicos en relación con la actividad de los subordinadamente dependientes de ellos para impartir directrices que aseguren un funcionamiento coherente en el seno de una organización administrativa determinada".


"Al cumplir con esa finalidad no son normas jurídicas y carecen de relevancia para terceros de modo que sólo vinculan a los órganos inferiores a los que se dirigen sin que en consecuencia innoven el ordenamiento Jurídico, razón por la que tampoco han de ser publicadas salvo cuando como señala el párrafo segundo del núm. 1 del art. 21 de la Ley "Las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda" cuando una "disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse".

"El carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión".

"Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos, sino una de esas instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJPAC".

Este Tribunal no puede compartir dicho criterio, cuando esas "directrices" pueden llegar a perjudicar directamente a los derechos de los propios trabajadores, independientemente de que por naturaleza interna, no se les otorgue la consideración de terceros o calificativo de ciudadanos o, tal y como se expresa en términos de la citada sentencia, tengan carácter de "subordinados", pues, en mi humilde opinión, se estaría vulnerando el contenido del art. 14 de la Constitución en relación con el art. 9.1, por lo que se estaría por encima de la aplicación del art. 21 de la LRJPAC.

De hecho, lo que verdaderamente sí es decisivo "es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión" (TS, sentencia anterior), rescatable y aplicable al caso que nos ocupa, cuando, con independencia del ámbito laboral en que nos hallemos (ya fuere régimen general o **especial** -como es el caso) el supuesto se halle encuadrado en un marco normativo muy específico, como es el de los Derechos Fundamentales (LO 3/2007, de 22 de marzo), que podría estar siendo vulnerado por el contenido de los Criterios de la Dirección de Recursos Humanos del ICS de fecha 11 de julio de 2007, criterios que el ICS "disfraza" de directrices internas - amparándose en el art. 21 de la LRJPAC y, de alguna manera, interpretando la sentencia antes citada de un manera muy restrictiva, especial y conveniente a sus intereses, pues no estamos hablando de simples directrices internas de actuación sin eficacia externa para los ciudadanos, sino de aplicación de Derechos Fundamentales regulados en una



Ley Orgánica, con posible incidencia en los derechos de terceras personas, como puede ser el caso del permiso de lactancia, por ejemplo.

Por todo ello, se admite el primer motivo de oposición expresado por la actora, con aplicación del art. 107.1 de la LRJPAC y, por ende, el segundo motivo de oposición, pues dichos Criterios deben ser considerados como actos de trámites con incidencia directa en el fondo del asunto y producen un perjuicio a derechos e intereses legítimos, siendo por tanto recurribles.

Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, debe apreciarse el tercer motivo de oposición -impugnación del acto administrativo por considerár que es nulo por infracción del art. 62.1.a) y 62.2 de la LRJPAC- pues queda inherente en la argumentación esgrimida en párrafos anteriores, la aplicación del art. 62.1.a) y 62.2 de la LRJPAC por tratarse de una vulneración expresa de Derechos Fundamentales con incidencia clara y directa no sólo en el personal estatutario, sino en terceras personas.

Por lo tanto, el acto administrativo reconocido limita los derechos del personal estatutario, en cuanto a los permisos de lactancia, de fallecimiento, accidente, hospitalización o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado y reducción de la jornada de un tercio o de la mitad por cuidar de un hijo menor de 6 años, siempre y cuando se posea la guarda y custodia otorgada por resolución judicial.

Respecto a la aplicación de las normas, debe ser preferente el contenido de una Ley Orgánica frente a una Ley autonómica, sobre todo en el apartado de Derechos Fundamentales y conciliación de la vida familiar, ya que, de otra manera se estarían vulnerando los derechos de terceras personas.

TERCERO.- Sin imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Luisa Montes Pérez, Secretaria General de la federación de Sanidad de la C.S CONC, en nombre y representación de la CENTRAL SINDICAL DE LA COMISIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUÑA, y declarar los Criteris de la Direcció de Recursos Humans del ICS de fecha 11 de julio de 2007 **NULA DE PLENO DERECHO** por infracción de los preceptos legales ya señalados y debe ser preferente el contenido de una Ley Orgánica frente a una Ley autonómica, sobre todo en el apartado de Derechos Fundamentales y conciliación de la vida familiar, ya que, de otra manera se estarían vulnerando los derechos de terceras personas.



· Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que es firme dado que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.