



SENTENCIA Nº 2345/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
Sección 2ª

RECURSO DE APELACION Nº 2099/2.014

ILUSTRISIMOS SEÑORES
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ
Dª. BELEN SÁNCHEZ VALLEJO

En Málaga, a veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación número 2099/2.014, interpuesto por EL SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA POLICÍA DE ANDALUCÍA, representado por la Procuradora Sra. Molina Tejerina y asistido por el Letrado Sr. San Emeterio Iglesias, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número CINCO de Málaga, y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por el Letrado Sr. Verdier Hernández.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Suplente DOÑA BELEN SANCHEZ VALLEJO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación indicada de la parte recurrente, EL SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA POLICÍA DE ANDALUCÍA, se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número CINCO de Málaga, recurso contencioso-administrativo contra la Orden de fecha 7 de febrero de 2014, emitida por el Superintendente Jefe del Cuerpo de Policía Local de Málaga, por la que se acuerda establecer el Procedimiento de Valoración de Rendimiento Profesional de Policías Operativos de las distintas jefaturas de Barrio. (Orden del Cuerpo nº 17/2014).

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia, en fecha 30 de junio de 2014, por la que se acuerda estimar en parte el recurso contencioso-

1.

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	1/12



SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==



administrativo-administrativo, declarando no conforme a derecho, nula y sin efecto, la Orden 17/2014, de fecha 7 de febrero de 2014, por la cual se acuerda establecer el Procedimiento de Valoración de Rendimiento Profesional de Policías Operativos, en su punto 3 al referirse a : “Como mérito para la provisión de puestos de trabajo en la distintas Jefaturas de Policía de Barrio y otras Unidades previstas en el Organigrama del Cuerpo y para la agregación temporal a un puesto de trabajo”.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, por la representación procesal de la parte actora, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 2099/2.014.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia apelada estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo declarando no conforme a derecho, nula y sin efecto, la Orden 17/2014, de fecha 7 de febrero de 2014, por la cual se acuerda establecer el Procedimiento de Valoración de Rendimiento Profesional de Policías Operativos, en su punto 3 al referirse a : “Como mérito para la provisión de puestos de trabajo en la distintas Jefaturas de Policía de Barrio y otras Unidades previstas en el Organigrama del Cuerpo y para la agregación temporal a un puesto de trabajo”. El Juez a quo estima el recurso, por entender, en este concreto punto, que la Orden incide en la carrera profesional, uno de los objetivos de las valoraciones de desempeño a que se refiere el artículo 20, tema que a falta de habilitación legal, no puede entrar; y además, a una cuestión específicamente reservada a la negociación colectiva en el artículo 37 EBEP, de acuerdo con la interpretación expuesta, por lo que no se ajusta a derecho, y obviamente el sindicato recurrente tiene legitimación para recurrir. Añade la Sentencia apelada, que respecto el resto de cuestiones planteadas, siendo la orden expresión de la potestad de auto administración, así un elemento de seguridad jurídica y de racionalización, fijando con objetividad y transparencia, los criterios a seguir a la hora de resolver que se presenten de prioridades en la asignación de turnos de trabajo, en especial el de la mañana y la tarde, establecer prioridades en la asignación de días libres y periodos de vacaciones anuales, cuando exista igualdad de condiciones para su disfrute, establecer prioridades en la realización de cursos de formación, cuando no sea posible la asistencia de todos los interesados. Sin que el Sindicato tenga legitimación para cuestionar si los apartados 1.1, párrafo tercero, 1.4 y 1.5, vulneran el principio non bis in idem, o existencia de afán recaudatorio a la hora de imponer multas; no pudiéndose convertir en defensor de la legalidad objetiva.

Frente a la Sentencia de instancia se interpone por la parte recurrente el presente recurso de apelación en virtud de los siguientes argumentos:



Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqt.Kya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqt.Kya6w==	PÁGINA	2/12





1.- Error en la valoración de la prueba practicada, infringiendo la legislación obrante en la materia y la Jurisprudencia concordante (sobre la legitimación), al manifestar, en suma, que al establecer el artículo 37 del EBEP que serán objeto de negociación colectiva las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación de desempeño, nos encontramos, por un lado, que son materias comunes al personal funcionario y laboral de la Corporación, y por otro, que son materias de negociación de forma imperativa, entendiéndose que existe una clara legitimación ad causam del Sindicato para recurrir la citada Orden en su totalidad y no parcialmente como establece la Sentencia de instancia.

2.- Error en la valoración de la prueba practicada, infringiendo la legislación obrante en la materia y de la Jurisprudencia concordante. (sobre el fondo del asunto); en base a los siguientes puntos:

- a).- Nulidad por falta de configuración legal y de competencia.
- b).- Vulneración del derecho a la negociación colectiva.
- c).- Vulneración de los principios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación.

Por todo lo expuesto, se solicita que se estime el recurso de apelación interpuesto, contra la Sentencia de fecha 30 de junio de de 2014, dictada en las presentes actuaciones, y en consecuencia, se dicte Sentencia en la que estimando el recurso de apelación, y con revocación de la Sentencia mencionada, se determine la disconformidad a derecho, y por tanto, nula y sin efecto, "la Orden de 7 de febrero de 2014".

La parte apelada defendió la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Planteado el debate en los términos señalados en el fundamento de derecho anterior y a la vista de lo actuado en el expediente administrativo remitido en su día por la Administración demandada, se resuelve el presente recurso sobre la base de las siguientes consideraciones:

Primera.- Con carácter previo, hay que destacar que como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia -Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vgsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vgsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	3/12





ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en los términos en que se hizo.

Segunda.- Sentado lo anterior, y al hilo de las alegaciones de la parte apelante, la cuestión controvertida que ha de ser objeto de nuestro análisis inicial, viene constituida por la necesidad de determinar si el Sindicato actuante posee legitimación activa para interponer el presente recurso.

Y la respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente afirmativa por las razones que pasamos a exponer. En principio, el Sindicato tiene legitimación para impugnar jurisdiccionalmente aquella actuación administrativa que considera lesiva de los intereses que defiende. Así se lo reconoce el artículo 19.1 b) de la Ley de la Jurisdicción, dado el intenso reconocimiento constitucional que posee y por el tratamiento que, en coherencia con él le ha dedicado el legislador, en particular, mediante la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, y la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y, ahora, por el Estatuto Básico del Empleado Público.

Legitimación que se podrá cuestionar cuando se demuestre que, en vez de hacer valer los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, pretenda simplemente perseguir otros de carácter particular y la carga de ponerlo de manifiesto corresponderá a quien sostenga esto último, justamente por la posición que al sindicato atribuye la Constitución.

Al respecto, esta Sala en su sentencia de fecha 2 de noviembre de 2009 recogía la doctrina del Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 9 de febrero de 2009, al amparar a un sindicato y considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial por una sentencia que le negaba la legitimación activa para acceder al proceso contencioso-administrativo. Se dice en esa sentencia, en lo que aquí más importa, por su directa relación con el objeto de este proceso, que se ha afirmado que puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo... la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. Mas, el que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por ese Tribunal en casos similares al de autos ya que "el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato" (STC 7/2001, de 15 de enero). Por consiguiente "no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza" (SSTC 203/2002, de 28 de octubre;

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42		
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	4/12





112/2004, de 12 de julio, y 202/2007, de 24 de septiembre). Siempre sería evidente que, de prosperar su recurso contencioso-administrativo, tanto el propio sindicato como los funcionarios afectados y, en particular, sus afiliados obtendrían los beneficios que se alegan: el sindicato, nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia.

Por su parte y en esta materia, esta Sala llegó a las siguientes conclusiones en su sentencia de fecha 28 de abril de 2010:

1.- El interés directo que legitima al sindicato le viene dado por la defensa de cuestiones estrictamente laborales como puede ser la aplicación del principio de igualdad en materia retributiva y los de libertad y acción sindical, excluyéndolo sin embargo, cuando el recurso se refiere a aspectos organizativos de cualquier Administración Pública.

2.- Excepcionalmente para que una materia organizativa de la Administración legitime la acción sindical ha de tener marcado interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos.

3.- En ningún caso se admitirá su legitimación para la mera defensa de la legalidad en cuestiones que carezcan de un interés específico en relación con el asunto de que se trate.

Pues bien, en este caso, el Ayuntamiento fue el que adujo la falta de legitimación del Sindicato actuante en atención a la materia estrictamente organizativa regulada por la Orden impugnada, expresión del ejercicio de la potestad administrativa de organización, y la no implicación por ello de intereses colectivos de los trabajadores; y el Juzgado, a pesar de tener presente ese principio de legitimación que asiste al Sindicato recurrente, acogió la pretensión de inadmisión, respecto a la mayor parte de las cuestiones planteada, en cuanto afectante a la organización, gestión y funcionamiento y la ausencia de identificación del interés colectivo o de ejercicio de derechos que con la interposición del recurso pudieran perseguirse.

Sin embargo, esta Sala no comparte que la presente impugnación pueda desdoblarse en dos direcciones, como así hace el Juzgado. Según el tenor de la demanda, la exclusión del sindicato actuante del proceso negociador preparatorio de la Orden recurrida, que se refiere expresamente a la evaluación del desempeño en su totalidad, supondría un incumplimiento por parte de la Administración de lo preceptuado en el art. 37 de la Ley 7/07, del Empleado Público, en cuanto que determina las materias que han de ser objeto de negociación. Y dado que lo que se preconiza es la nulidad de la Orden por un defecto procedimental concerniente a la participación del Sindicato en el proceso administrativo, es decir, la exigencia del cumplimiento de un requisito legal que, al mismo tiempo, es un derecho del mismo, ilógico sería negar la existencia de un interés directo en la parte actora pues, de ser así, con la consecuente inadmisión del recurso, aun siendo parcial, sería tanto como dejar al sindicato sin la necesaria tutela judicial para exigir el efectivo cumplimiento de ese derecho a la participación en la negociación. Es decir, en esta dirección el sindicato estaría legitimado para la interposición del recurso contencioso-administrativo.



Código Seguro de verificación:SK7jaV18vgsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vgsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	5/12





Es claro, por tanto, que la legitimación que, en principio, asiste a los sindicatos se ve confirmada por el objeto del pleito, en el que resulta manifiesta la presencia de intereses colectivos. En consecuencia, procede, como hemos anticipado, acoger el motivo y anular la sentencia.

TERCERO.- Afirmado lo anterior, entremos a analizar las cuestiones de carácter procedimental, que se centran principalmente en la vulneración de derecho a la negociación colectiva, así como en la falta de configuración legal de la Orden impugnada, veamos:

Debemos partir de la base que la Orden aquí impugnada, tiene como objetivo fijar la valoración del rendimiento profesional de los Policías Operativos; estableciendo la propia Orden, la necesidad de implementar un procedimiento que permita contar con una valoración más objetiva posible del rendimiento profesional de los policías que realizan labores operativas, pudiendo de dicha valoración extraerse las consecuencias que permitan distinguir en positivo al funcionario con mejores rendimientos profesionales. A su vez, se ampara legalmente en el artículo 20 del Estatuto Básico del Empleado Público.

El antecedente legislativo inmediato a este Acuerdo lo encontramos en la Ley 7/2007 que regula el Estatuto Básico del Empleado Público, y que justifica su promulgación, en su Exposición de Motivos, argumentando, al efecto que nos interesa, que: "Sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento.

Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento.

Es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio...."

Es decir, se valora de forma especial, no solamente la antigüedad, sino también la formación y el rendimiento del funcionario. La Ley 7/2007, establece una doble reglamentación en la forma de alcanzar puestos de trabajo de mayor responsabilidad-formación, y por tanto mejor retribuidos: por un lado, el sistema de promoción de un Grupo a otro, carrera vertical, y se complementa, por otro lado: con lo que se llama



Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	6/12





carrera horizontal, de manera que dentro de un mismo Grupo se pueden alcanzar puestos de trabajo de mayor entidad, responsabilidad, experiencia y conocimiento, y también de una mejor retribución.

El artículo 17 de la Ley 7/2007 regula la llamada Carrera horizontal de los funcionarios de carrera.

Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las siguientes reglas:

a) Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.

b) Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

Por tanto, para poder obtener alguno de estos ascensos, se establece un sistema de selección o formación que se regula en el artículo 20, que aquí nos interesa: la llamada evaluación del desempeño de la función encomendada:

1. Las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

2. Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

3. Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el art. 24 del presente Estatuto.

4. La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5. La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del art. 24 del presente Estatuto y el cese del

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	7/12





puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo.

En paralelo a este sistema de evaluación para lograr un tramo superior, se establece un sistema de retribuciones que recompensará el esfuerzo dedicado por el funcionario a su formación, al mayor rendimiento o mejor dedicación, estableciéndose en el artículo 24, la regulación de las retribuciones complementarias.

Sentado lo anterior, y poniéndolo en conexión con las materias que son objeto de negociación colectiva, desde una perspectiva legal, el artículo 37.1 del EBEP, determina las materias que deberán ser objeto de negociación en función siempre las competencias que tengan atribuidas las diferentes Administraciones públicas.

En este precepto se distingue una diferente sistemática de contenido entre lo dispuesto en las letras a) j), l) y m), que contienen cláusulas específicas (y en las que se afirma que son objeto de negociación la determinación de aplicación del incremento de las retribuciones, la determinación de las retribuciones complementarias, las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes e instrumentos planificación de recursos humanos, las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño, los planes de previsión social complementaria, los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas, las propuestas sobre derechos sindicales y de participación, los criterios generales de acción social, las materias que se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales, los criterios generales sobre ofertas de empleo y las referidas al calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos), y el redactado de la letra k) que configura un supuesto singular de ruptura con el modelo de cláusulas específicas, estableciéndose como objeto de negociación las materias que afectan a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios cuya regulación exija norma con rango de Ley.

Desde una perspectiva negativa, el artículo 37.2 del EBEP, señala las materias que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, advirtiendo que cuando las decisiones de las Administraciones Públicas afecten a su potestad de organización y tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, contempladas en el apartado 1 de este precepto, procederá su negociación con las organizaciones sindicales dotadas de capacidad negociadora. Como puede apreciarse la potestad de organización como concepto delimitador del ámbito de la negociación resulta claramente exigua.

En general se concibe a la potestad de organización como una potestad que comprende: la capacidad de producción de normas para la configuración de la organización; los poderes de dotación de órganos mediante la asignación de medios



Código Seguro de verificación: SK7jaV18vgsmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vgsmsRqtKya6w==	PÁGINA	8/12





personales y materiales que se puedan considerar necesarios para el cumplimiento de sus funciones; los poderes de distribución de competencias y elección de formas de gestión, y finalmente, los poderes de dirección y control en la esfera interna de la Administración. Y la posible incidencia de la potestad de organización en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos se localiza en aquellos instrumentos de organización y gestión del personal que se dirigen directamente a la provisión de medios personales necesarios para funcionamiento de una concreta organización entendida como conjunto de puestos de trabajo. Aquí cabe referirse a los catálogos y a las relaciones de puestos de trabajo y a los planes de empleo que deberán ser objeto de negociación, tal como propone el párrafo c) del artículo 37.1 del EBEP. Por su parte se consideran excluidos de la obligatoriedad de la negociación los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica, pues la jerarquía es un principio básico de la organización administrativa y sobre la idea de la jerarquía de órganos se construye la idea de jerarquía de los titulares de los mismos sobre los medios personales que tienen adscritos y se hace derivar un poder de dirección y control del superior sobre la actividad de gestión de sus subordinados, transfiriendo los poderes de la relación orgánica a la relación entre las personas.

Tampoco cabe olvidar que el artículo 37.2.b) del EBEP excluye de la negociación la regulación del ejercicio de los derechos de los usuarios los servicios públicos. Así el empleado público tiene la obligación de condicionar sus circunstancias personales a la prestación de un servicio necesario para la comunidad de ciudadanos. Las exigencias de servicio público condicionan el régimen jurídico del personal sin que la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos pueda condicionar los derechos de los ciudadanos o suponer una ruptura del principio de igualdad en la prestación del servicio.

Puede afirmarse que el artículo 37 del EBEP, contempla una regulación de los ámbitos materiales que han de ser objeto de negociación y exige que se esté al contenido y la definición de las materias que se describen, sin que sea posible afirmar un principio general de negociación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que facilite una expansión de la negociación colectiva hacia ámbitos no señalados específicamente como materias objeto de negociación. Las cláusulas examinadas por su concreción actúan como conceptos delimitadores del perímetro de la negociación para un determinado ámbito objetivo.

Por ello el sistema de negociación hay que referirlo a la determinación de las condiciones de trabajo en sus aspectos estructurales, básicos y generales, sin que haya de descenderse a la producción de las concretas decisiones que en uso de sus facultades pueda o deba adoptar cada órgano administrativo, teniendo en cuenta además que el modelo de participación sindical en la función pública no implica reconocimiento de la potestad de codecisión de los representantes sindicales en todas las materias, y que las medidas y resoluciones de pura gestión no han de ser objeto de negociación. Se negocian normas, criterios generales o planes capaces de articular una política de recursos humanos pero no actos ni resoluciones administrativas que corresponden al ámbito de la gestión y administración del personal cuya responsabilidad recae sobre los órganos activos de la Administración pública.

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	9/12





Aplicándolo tales consideraciones al caso de autos, como se ha dicho son objeto de negociación las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño de la actividad (artículo 37.1 d). Entendiéndose como tal el procedimiento que ha de medir y valorar la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados a efectos de la carrera profesional, la formación, la provisión de puestos de trabajo y la percepción de las retribuciones complementarias ligadas al rendimiento o al logro de resultados por parte de los empleados públicos. Se negocian normas, criterios generales o planes capaces de articular una política de recursos humanos pero no actos ni resoluciones administrativas que corresponden al ámbito de la gestión, organización y administración del personal cuya responsabilidad recae sobre los órganos activos de la Administración pública. Y efectivamente, esto es lo que hace la Orden en cuestión, que amparándose legalmente para su desarrollo en el artículo 20 de la Ley 7/2007, fija los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño de la actividad (artículo 37.1 d), que sin duda, son objeto de negociación colectiva. Es más la propia Administración, desde un inicio, en concreto la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (folios 18-21 del expediente administrativo) ya advertía que la Orden en cuestión afectaba a las condiciones laborales, debiendo tener presente la necesidad de la negociación colectiva con los Sindicatos.

Por tanto, en la elaboración de la Orden impugnada hubiera sido de todo punto útil que los distintos sindicatos, que representan los intereses de los funcionarios públicos y en general del personal al servicio de la Administración, hubieran podido intervenir; vulnerándose el derecho a la negociación colectiva, negociación que no se colma con que en fecha 16 de julio de 2013, la Jefatura del Cuerpo enviara un borrador de la Orden a las Secciones de los Sindicatos UGT, CCOO, SIP-AN y UPLB (folios 22 a 25) que efectuaron las alegaciones que tuvieron por oportunas implica. Todo ello, implica la nulidad radical de la Orden impugnada, 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.

Para finalizar, también debemos compartir el alegato formulado por la actora, en cuanto a la falta de configuración legal. Tal como hemos relatado en párrafos precedentes, la presente Orden pretende crear una valoración del rendimiento profesional, en base al desarrollo del artículo 20 del Estatuto Básico del Empleado Público. Respecto a la planteada aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en el tiempo, con la entrada en vigor del mismo -en el plazo de un mes a partir de publicación en el BOE, según la Disposición Final Cuarta . 1. esto es, el 13 de mayo de 2.007 -la legislación de función pública estatal y autonómica vigente hasta ese momento no ha quedado derogada en todos sus aspectos, sino que sigue en vigor mientras no se modifique expresamente.

La Disposición Derogatoria Única del EBEP establece que disposiciones legales del Estado quedan expresamente derogadas. Y, en virtud de la cláusula general derogatoria de la letra g) de esa disposición Derogatoria Única, quedan también derogadas todas las normas de igual o inferior rango que se opongan a él y, entre ellas, las autonómicas. Pero las que no entren en directa contradicción con sus preceptos siguen en

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	10/12





vigor. Así se infiere de la Disposición Final Cuarta, apartado 3, del EBEP. "Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas regentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.". Necesario y conveniente esto, al ser el EBEP una Ley básica y de contenido principal en muchos casos, que necesita de otras leyes y reglamentos de desarrollo para su efectiva aplicación.

Ahora bien, en lo aquí nos interesa, el apartado 2 de la Disposición Final Cuarta se cuida de precisar que las normas del EBEP sobre carrera profesional, promoción interna, "evaluación del desempeño", derechos retributivos y estructuración del empleo público (capítulos II y III del título III y capítulo II del título V) sólo producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Por tanto, el Estatuto Básico tiene, en estas materias, un simple efecto diferido, pues sus mandatos sólo se dirigen al legislador de desarrollo. Y como así viene igualmente a reconocer la Sentencia de instancia (cuya postura compartimos en este punto) dicha Orden recurrida no cuenta con cobertura legal que la ampare, al no haberse desarrollado aún las citadas Leyes de la Función Pública.

Conforme a lo indicado, corresponde, por tanto, la estimación del recurso de apelación por el concurso de las anteriores consideraciones, en los términos que se fijarán en la Parte Dispositiva de la presente Resolución.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se estima procedente efectuar declaración acerca de las costas de esta alzada, al estimarse la apelación.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por EL SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA POLICÍA DE ANDALUCÍA, representado por la Procuradora Sra. Molina Tejerina y asistido por el Letrado Sr. San Emeterio Iglesias, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número CINCO de Málaga, que se revoca y, en su lugar, se ACUERDA estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por uno de los Letrados adscritos a los Servicios de Asesoría Municipal, y, en consecuencia, declarar nula de pleno derecho la Orden 17/2014, de fecha 7 de febrero de 2014, por la cual se acuerda establecer el Procedimiento de Valoración de Rendimiento Profesional de Policías Operativos, objeto de estas actuaciones.

SEGUNDO.- No hacer una expresa imposición de costas.

Código Seguro de verificación:SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42		
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es SK7jaV18vqsmmsRqtKya6w==	PÁGINA	11/12





Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación y notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



Código Seguro de verificación:SK7jaV18vgsrmsRqtKya6w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 19/01/2018 13:52:05	FECHA	23/01/2018	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 22/01/2018 09:17:42			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 23/01/2018 11:44:47			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 23/01/2018 12:45:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SK7jaV18vgsrmsRqtKya6w==	PÁGINA	12/12

