

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

ENRIQUE LINDE PANIAGUA*

LEGITIMACIÓN Y ACTOS DE AUTOORGANIZACIÓN EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCIÓN 5ª) DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1989)

I.

Sometida la actuación administrativa plenamente al Derecho (art. 106 de la Constitución) no cabe duda de que los actos de autoorganización de las Administraciones públicas lo están, pero resulta conveniente determinar en qué consiste o puede consistir dicho sometimiento. Habida cuenta de la escasa jurisprudencia que afronta el control de la *potestad de autoorganización*, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1989 pudiera contribuir, aunque limitadamente, como veremos, a esclarecer los contornos del control sobre dichos actos de autoorganización¹.

* Profesor titular de Derecho Administrativo de la U.N.E.D.

¹ Pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1977 (Sala 5ª. Ponente: M. de PÁRAMO CÁNOVAS, R.A. 834/77); 28 de enero de 1981, (Sala 5ª. Ponente: M. de PÁRAMO CÁNOVAS, R.A. 127/81); 8 de mayo de 1981 (Sala 5ª, Ponente: M. de PÁRAMO CÁNOVAS, R.A. 1880/81) y 19 de junio de 1985 (Sala 5ª, Ponente: A. FALCÓN GARCÍA, R.A. 3145/85). Todas ellas versan sobre pretensiones de funcionarios en relación a la Administración (por motivos de jubilaciones anticipadas, o situación de supernumerario) que habrían modificado el contenido de la relación estatutaria o reglamentaria por virtud del ejercicio de la «potestas variandi» en el ámbito del poder organizatorio de la Administración.

II.

Los antecedentes más relevantes del caso son los que siguen:

La Diputación Provincial de Valencia, en su sesión plenaria del 5 de noviembre de 1986, adoptaba el acuerdo de:

«Proceder a la extinción del citado Instituto (de la Salud Mental de Valencia) por haber cumplido los fines para los que se creó en su día, adscribiendo los actuales servicios como registro acumulativo de casos, dependiente de los servicios Psiquiátricos Provinciales».

Dicho acuerdo se justificaba, escuetamente, en razón: «... a las nuevas necesidades para la reestructuración de los servicios de Salud Mental, impuestos por la entrada en vigor de la nueva Ley de Sanidad, y de acuerdo con lo preceptuado en el art. 33 de los Estatutos del Instituto de Salud Mental de Valencia».

El art. 33 de los Estatutos del Instituto de Salud Mental de Valencia, a cuyo cumplimiento se alude, establece:

«El Instituto de Salud Mental de Valencia se extinguirá por las siguientes causas:

1º. Por acuerdo expreso de la Diputación de Valencia en pleno, atendiendo a los siguientes casos:

2º. A iniciativa propia o a petición del Consejo de Administración, el cual podrá proponer la disolución del Instituto por acuerdos tomados en sesión extraordinaria por mayoría absoluta de los miembros que la integren.

Al extinguirse el Instituto, todos sus bienes revertirán íntegramente en la Diputación de Valencia.»

El Acuerdo de extinción de 5 de noviembre de 1986 fue recurrido por el que había sido director del mencionado Instituto primero en reposición y posteriormente, ante el silencio de la Diputación, en vía contencioso-administrativa ante la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia

Recientemente puede verse el estudio de J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre la potestad autonómica de autoorganización» en REDA n° 71, julio-septiembre 1991, págs. 317 a 331. También, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, M. ALVAREZ RICO, «El control de la potestad organizadora de la Administración» y «Control jurisdiccional de la potestad organizadora de la Administración», ambos en «Documentación Administrativa», números 161 (1976) y 174 (1977).

Territorial de Valencia que declaró la inadmisibilidad del recurso. Resolución que, finalmente, apeló ante el Tribunal Supremo que, igualmente, desestimaría sus pretensiones.

La demanda planteaba dos tipos de cuestiones que entrelaza, a saber: la legalidad del acto de la Diputación; y su despido laboral, que intenta involucrar con la legalidad del acto, sosteniendo que el Acuerdo de 5 de noviembre de 1986, que extingue el Instituto de Salud Mental de Valencia, no sólo es nulo de pleno derecho, sino que también está viciado de desviación de poder, consistente en pretender la Diputación evitar de hecho el ejercicio de su derecho a la readmisión en su puesto de trabajo, que le concedía la sentencia de 2 de diciembre de 1986 de la Magistratura de Trabajo de Valencia.

III.

El demandante alegaba, en primer lugar, que se había vulnerado el procedimiento, pues el art. 33 de los Estatutos fundacionales del mencionado Instituto, decía, exige, para acordarse la extinción del mismo, acuerdo expreso del Pleno de la Diputación de Valencia, caso este en que el Acuerdo debiera ser tomado en sesión extraordinaria y por mayoría absoluta de los miembros que la integren, requisitos que no se habrían cumplido, según el demandante.

Sin embargo, la interpretación que el demandante hace del art. 33 de los Estatutos del Instituto de Salud Mental de Valencia no parece correcta, pues conforme al mencionado art. 33 del Estatuto, que he transcrito más arriba, la extinción podía producirse a través de dos procedimientos: Uno, a iniciativa propia de la Diputación y otro a petición del Consejo de Administración del Instituto.

Parece claro que estamos ante una extinción causada por propia iniciativa de la Diputación, a tenor del texto del Acuerdo de 5 de noviembre que he transcrito. Por ello, el demandante construye una hipótesis errónea, esto es: el Instituto debe extinguirse a petición del Consejo de Administración y, como no ha tenido lugar de este modo, considera que se ha vulnerado el procedimiento establecido. Lo cierto es que a tenor de lo dispuesto en el art. 33 del Estatuto, antes reproducido, la Diputación puede adoptar *motu proprio* la decisión de extinción y así procedió. A tal efecto y para adoptar dicha decisión la Diputación, que en principio no necesitaba justificar tal proceder, escuchó la opinión de la Comisión de la Salud Pública y la del Diputado Presidente del Área de Salud Pública de la Diputación que dictaminaron coincidiendo en la necesidad de la supresión del mencionado Instituto. En definitiva, no es posible fundamentar la alegada ilegalidad de la actuación de la Diputación de Valencia en la vulneración del procedimiento establecido para la extinción del Instituto de la Salud Mental que se siguió rigurosamente.

IV.

No ofrece duda alguna que la fiscalización de los actos administrativos de las Diputaciones Provinciales compete a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los ahora Tribunales Superiores de Justicia (de acuerdo con los arts. 9,4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 10,1, a y 11,1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), sin embargo: ¿Quiere esto decir que por ello el demandante, antiguo director del Instituto extinguido, está legitimado para recurrir el mencionado Acuerdo de 5 de noviembre de 1986 de la Diputación de Valencia?

El demandante basaba su legitimación, como he apuntado, en su interés directo en la anulación de dicho Acuerdo de extinción, ya que de la declaración de nulidad del mismo se derivaría su readmisión en el referido Instituto. Por el contrario, la Diputación alegaría que del despido ni se derivaba la extinción del Instituto ni de ponerse en funcionamiento el Instituto, resultado de la anulación del Acuerdo o de su nueva puesta en funcionamiento independiente de lo anterior, se derivaría la reincorporación del demandante al mismo. En consecuencia, la Diputación sostenía que el demandante no tenía interés directo en los términos preceptuados en el art. 28 de la Ley de Jurisdicción y, por consiguiente, decaía su legitimación para recurrir, fundamentando la falta de legitimación del demandante en el tipo de acto impugnado: un puro acto de autoorganización, dictado conforme al procedimiento establecido.

En efecto, como sostenía la Diputación, el demandante no tenía la posibilidad de optar por la readmisión en su puesto de trabajo, sino que la opción correspondía a la Diputación que la ejerció indemnizando al demandante, como estableció la sentencia nº 736/86 de 2 de diciembre de 1986, dictada por el Magistrado de Trabajo nº 12 de Valencia, que expresa en su fallo:

«Que estimando la demanda formulada por D. J.F.N.B. contra la Excma. Diputación Provincial de Valencia debo de declarar y declaro improcedente el despido de 2 de agosto de 1986, y asimismo debo de condenar y condeno a la empresa demandada a que, a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días a partir de la notificación de esta resolución, readmita al actor en su precedente puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, o le indemnice en la cantidad de 2.040.570' Ptas., debiendo igualmente abonarle los salarios correspondientes desde la fecha del despido, 2 de agosto de 1986, hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 2.956' Ptas. diarias».

Como consecuencia del fallo transcrito la pretensión del demandante resulta desprovista de sentido, en la medida en que perseguía establecer, como consecuencia automática de la anulación del Acuerdo impugnado, el reconocimiento de «una situación jurídica individualizada».

V.

La cuestión de mayor interés que suscita este pleito es la de si es posible entrar a valorar en sede judicial la procedencia o no de la disolución del Instituto. El demandante puso en cuestión el cumplimiento de los fines para los que se creó el Instituto y planteó directa y abiertamente el control judicial del ejercicio por la Administración de la facultad de crear o extinguir instituciones, de acuerdo con la libre valoración de las necesidades o fines para las que fueron creadas.

La Diputación, por el contrario, sostuvo que la extinción del Instituto era un acto, en el marco de su potestad de autoorganización, formalmente controlable pero exento de control judicial en cuanto a la valoración de la oportunidad o no de su extinción, que reside en el ámbito de las responsabilidades políticas que tienen otros cauces y procedimientos de control. La tesis de la Diputación se concretará así, en que el control judicial del acto de extinción alcanza sólo sus aspectos formales, por lo que concluirá que en la medida en que el procedimiento de extinción del Instituto se ha cumplido rigurosamente y que el demandante no tiene interés directo en el asunto, no está legitimado para recurrir.

La sentencia de la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 29 de junio de 1988 (Ponente: J. Díaz Delgado) acogerá la tesis de la Diputación expresando en su Fundamento de Derecho segundo:

«Se alega inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo, lo que en buena hermenéutica cuyo pronunciamiento previo al fundamento del asunto. (SIC)

En efecto el demandante alega interés, por cuanto de una supuesta anulación del acuerdo impugnado pudiera derivarse el reintegro en su puesto de trabajo. Sin embargo ese no es el interés directo de que habla el art. 28 de la Ley de Jurisdicción y ni siquiera legítimo, en los términos más amplios del art. 24.1 de la Constitución Española, pues una cosa es el interés para recurrir contra el cese de su relación laboral (el actor planteó demanda por despido que fue estimada por Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Valencia nº 12, de fecha 2 de diciembre de 1987, optando la demandada por indemnizarle) y otra muy distinta, la legitimación de los trabajadores de un servicio para oponerse al «ius variandi» de la Administración en lo que se refiere a la organización de los mismos.

En consecuencia procede acoger la causa de inadmisibilidad alegada por el actor, en virtud de lo establecido en el art. 82.b en relación al 28.1 de la Ley de la Jurisdicción.....».

Esta sentencia sería confirmada por la del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1989 (Ponente: A. Bruguera Manté. Repertorio Aranzadi nº 8.319/89) que expresa en sus considerandos Tercero y Cuarto:

«Es evidente el acierto de la Sentencia apelada al negar legitimación al demandante para reclamar en esta vía contencioso-administrativa el restablecimiento de su situación laboral ya resuelta por la indicada sentencia de la Magistratura de Trabajo nº 12 de Valencia de 2 de diciembre de 1986 y por el Auto de su ejecución de 19 de los mismos mes y año. La tutela efectiva a que se refiere el art. 24,1 de la Constitución, que es el fundamento de nuestra interpretación amplia y extensiva del art. 28 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, ya quedó satisfecha en el presente caso de manera plena y efectiva con la sentencia de la jurisdicción laboral y con el Auto de ejecución de tal sentencia; careciendo el actor de interés directo para impugnar ante esta Jurisdicción el Acuerdo de extinción del Instituto del que era Gerente, ya que el interés que en esto tenía era de índole laboral, y ese interés laboral quedó agotado con el ejercicio ante la jurisdicción de trabajo de sus acciones de tal clase y con el acogimiento por ella de tales acciones.

El Decreto de la Presidencia de 18 de diciembre de 1986 no ha sido objeto de impugnación en el escrito que interpuso este recurso jurisdiccional, por lo que no puede examinarse en el; aparte de que dicho Decreto aparece como el simple ejercicio por la Diputación Provincial de la incondicionada facultad de opción que le concedió el fallo de la Sentencia de la Jurisdicción Laboral: y en todo caso ella sería la competente para juzgar cualquier vicio o falta de veracidad que pudiese contener aquel Decreto, y para discernir sus consecuencias.»

VI.

En lo relativo a la facultad que tienen las Administraciones Públicas para dotarse de organizaciones más o menos diferenciadas para el cumplimiento de sus fines, el Tribunal Supremo viene reiterando que el control de dichos actos de autoorganización puede versar sobre el procedimiento establecido en las leyes o reglamentos para su ejercicio, pero, la fiscalización de los mismos no alcanza su contenido. En efecto, en el marco de la autoorganización la Administración puede decidir libremente que tipo de medio es preciso para afrontar un determinado fin, responsabilidad esta que puede fiscalizarse políticamente pero sobre la que no resulta posible la valoración judicial.

En el caso que nos ha ocupado no existía norma de rango legal que impusiera a la administración en cuestión la creación, de modo expreso, de una organización institucional para atender a los fines sanitarios a que me he referido. Dicha creación fue un acto de liberalidad en virtud del principio de autoorganización. Desde esta perspectiva la Diputación pudo valorar que era necesaria su creación y decidir su continuidad o extinción libremente. Así, en esta línea argumental, las justificaciones que puedan hacerse tanto para la creación como para su extinción tienen una relevancia jurídica limitada, en cuanto que la justificación de la extinción estaría materialmente exenta de fiscalización jurisdiccional. De modo y manera que el control jurisdiccional debiera circunscribirse, en caso

de que procediera, al procedimiento de extinción del Instituto, en la medida en que el Estatuto del mismo otorgado por la Diputación, supone una autolimitación de sus facultades.

Las sentencias que hemos comentado, desde esta perspectiva jurisprudencial, son impecables, pero hubiera sido conveniente que el Tribunal Supremo expresara con rotundidad el sometimiento a enjuiciamiento de los actos de autoorganización, omisión que, no obstante, se puede justificar en la circunstancia de la falta de legitimación del demandante.

Sin embargo, albergo la duda de que desde la perspectiva de la Constitución de 1978, y en especial desde los principios que consagran sus arts. 103 y 106, no puedan los Tribunales iniciar un control sobre la mencionada facultad de autoorganización, en particular cuando ésta se concreta en la supresión de organizaciones puestas al servicio de los intereses generales. ¿Se debe seguir justificando que la Administración, en el ejercicio de una potestad que afecta directamente a los intereses generales, esté sometida tan solo a controles políticos? ¿En qué queda entonces el sometimiento de la Administración a los fines que la justifican, en el marco de la potestad de autoorganización?

Debe reconocerse que en la actualidad, y en el marco que analizamos, la virtualidad de los principios consagrados en los arts. 103 y 106 es puramente formal y en esa medida las respuestas que pueden darse a las cuestiones planteadas son insatisfactorias, por lo que resulta preciso introducir técnicas que permitan la efectividad de los principios que contienen los preceptos citados, en el marco de la potestad de autoorganización de la Administración. La exigencia de la plena virtualidad de los principios que contienen los arts. 103 y 106 del texto fundamental se enfrentara con la complejidad que entraña la instrumentación de la legitimación para recurrir y los parámetros en que el control debiera producirse, en el caso de que se produjera el control judicial postulado sobre el ejercicio de la potestad de autoorganización, asunto este que supera con mucho el propósito de este comentario.