

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SEXTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 23/01/2013

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 589/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/01/2013

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

Escrito por:

Nota:

**IMPUGNACIÓN REAL DECRETO 1026/2011 DE 15 DE JULIO POR EL QUE SE
APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MUTUALISMO JUDICIAL**

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 589/2011

Votación: 16/01/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Lesmes Serrano

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Núñez Ispa

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SEXTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Octavio Juan Herrero Pina

Magistrados:

**D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Carlos Lesmes Serrano
D. José María del Riego Valledor
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Sexta por los Excmos. Srs. Magistrados arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo número 001/589/11, interpuesto por la Procuradora D^a M^a Jesús Ruiz Esteban en nombre y

representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, contra el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial. Se ha personado, como parte recurrida, LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a M^a Jesús Ruiz Esteban, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, mediante escrito de fecha de presentación 28 de septiembre de 2011, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de septiembre de 2011, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LJCA.

TERCERO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 2 de abril de 2012, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando a la Sala que *"...se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho del Real Decreto impugnado, y, en consecuencia, se condene a la Administración demandada a retrotraer el expediente al momento previo a su tramitación a los efectos de subsanar los trámites omitidos, y, subsidiariamente a lo anterior, se declare la nulidad del apartado 3 del art. 93 del texto reglamentario, con las consecuencia inherentes a dicha declaración; y todo ello con la correspondiente condena en costas a la parte demandada"*.

Por medio de Primer Otrosí Digo, solicita se tenga por devuelto el expediente administrativo.

Por medio de Segundo Otrosí Digo, fija la cuantía del recurso como indeterminada.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración General del Estado, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 11 de junio de 2012, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala *"...dictar sentencia inadmitiendo o, en su defecto, desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas al recurrente"*.

Por Otrosí Digo Primero, fija la cuantía del presente recurso como indeterminada.

Por Otrosí Digo Segundo, y al amparo del art. 56.3 LRJCA, solicita que se admita como prueba, la documental que se acompaña al escrito de contestación.

Por Otrosí Digo Tercero, manifiesta su oposición a la celebración de vista y solicita la concesión del trámite de conclusiones escritas.

QUINTO.- Mediante providencia de fecha 13 de junio de 2012, la Sala tuvo por contestada la demanda y por unida a las actuaciones la documental aportada, así como por fijada la cuantía del recurso como indeterminada, confiriéndose a las partes por su orden el trámite de conclusiones, de conformidad con el artículo 64 LRJCA

SEXTO.- Cumplidas las prescripciones legales se señaló para votación y fallo la audiencia del día 16 de enero de 2013, fecha en la que el expresado trámite tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **CARLOS LESMES SERRANO**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios a la Ciudadanía del Sindicato Comisiones Obreras impugna mediante el presente recurso el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial.

En el Preámbulo del Real Decreto se justifica la norma reglamentaria, en primer lugar, en la disposición final segunda del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, que faculta al Ministro de Justicia, previo informe, en su caso, de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Trabajo e Inmigración en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar o proponer al Gobierno, según proceda, las normas de aplicación y desarrollo del propio Texto Refundido. Una segunda justificación se encuentra en el nuevo régimen orgánico de la Mutualidad General Judicial establecido en el Real Decreto 1206/2006, de 20 de octubre, por el que se regulan la Composición y Funciones de sus Órganos de Gobierno, Administración y Representación; y, finalmente, también resulta necesario este Reglamento por las innovaciones introducidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, a través de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que ha supuesto importantes cambios en la organización de la Oficina Judicial y, en general, en los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. Modernizar y agilizar la gestión del servicio que se presta a los mutualistas también se considera una poderosa razón para dictar el nuevo Reglamento.

Finaliza el Preámbulo indicando que el texto del Reglamento se ha sometido informe de los Ministerios de Política Territorial y Administración Pública, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Asociaciones Profesionales y sindicatos, así como a las Consejerías, afectadas, de las comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de Administración de Justicia.

SEGUNDO.- En el suplico de la demanda se contienen dos solicitudes. La primera y principal es la de declaración de nulidad de pleno derecho del Real Decreto impugnado, con condena a la Administración a retrotraer el expediente al momento previo a su tramitación al objeto de suplir

determinadas omisiones producidas. Subsidiaria a esta petición se solicita la declaración de nulidad del apartado 3 del art. 93 del texto reglamentario.

La nulidad radical -por prescindir total y absolutamente de trámites esenciales-, se justifica en primer término en la ausencia del preceptivo informe de la Comisión Permanente de la Mutualidad General Judicial, en virtud de lo establecido en el art. 12.1 del Real Decreto 1206/2006, de 20 de octubre, por el que se regulan la composición y funciones de los órganos de gobierno, administración y representación de la Mutualidad General Judicial. Además se aduce que durante la tramitación del texto reglamentario se introdujeron importantes innovaciones en versiones posteriores a aquella para la que se dio trámite de audiencia al Sector Federal de la Administración de Justicia de Comisiones Obreras. Es decir, que, una vez oído este Sindicato, se hicieron modificaciones sustanciales en el texto reglamentario sin darle nuevo trámite de audiencia. Esta situación que se denuncia la contrasta la parte con lo que califica de profusión de informes tanto del Ministerio de Economía y Hacienda como de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

De no aceptarse la nulidad por motivos formales del Reglamento, se concreta un segundo y limitado motivo de impugnación, referido exclusivamente al apartado 3 del art. 93 del Real Decreto que se considera contrario al art. 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Dejamos reseñado en este momento lo que dice uno y otro precepto.

Art. 93.3 del Reglamento:

*"3. No obstante, en el caso de las funcionarias que se consideren incapacitadas temporalmente por haber obtenido licencia por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural de un hijo menor de nueve meses, la prestación económica equivalente al subsidio por incapacidad temporal consistirá en un subsidio a cargo de la Mutualidad General Judicial en cuantía igual, durante todo el tiempo que dure dicha situación, **al 100 por ciento de las retribuciones complementarias** devengadas en el primer mes de la licencia."*

Art. 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

"Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud

*de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará **la plenitud de los derechos económicos** de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural."

Para el Sindicato recurrente 100 por ciento de retribuciones complementarias no es un concepto equivalente, y sí más restringido, que el de plenitud de los derechos económicos, ya que la retribución complementaria en el sentido legal puede no incluir determinados complementos retributivos derivados de Acuerdos Administración-Sindicatos, de ahí la vulneración del precepto legal por la norma reglamentaria.

TERCERO.- El Abogado del Estado inicia su oposición al recurso alegando la causa de inadmisión establecida en el apartado b) del art. 69 de la Ley Jurisdiccional (*falta de legitimación del recurrente*) con sustento en la consideración de que el Sindicato recurrente no ha justificado que la norma cuestionada afecte a los intereses que representa.

Sobre el fondo y en relación con el primer punto controvertido destaca que la asignación de una determinada competencia para informar a un organismo público no significa que sus informes tengan carácter preceptivo cuya ausencia determine la anulabilidad del acto o disposición en cuyo procedimiento de aprobación se prescindió de dicho trámite.

Además observa que la Comisión Permanente de la MUGEJU ha tenido cabal conocimiento e intervención de todo el iter procedimental del Proyecto de Reglamento.

En cuanto al déficit de audiencias al Sindicato destaca la representante de la Administración que al no ser preceptiva su intervención, cualquier defecto en la omisión de nueva audiencia carecería de efecto anulatorio. Por lo demás, pone de manifiesto con gran detalle todos aquellos preceptos que fueron objeto de observaciones por parte del sindicato recurrente y explica que ninguno de ellos ha sufrido cambios posteriores a la audiencia que le fue concedida salvo las introducidas como consecuencia de las propias observaciones.

Sobre el segundo motivo de impugnación aduce que el art. 93.3 del Reglamento impugnado se ajusta plenamente a la legalidad. Ello es así porque

los complementos retributivos que vinculan a la MUGEJU son los establecidos en el artículo 516 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la particularidad de que, hasta tanto las Relaciones de Puestos de Trabajo no sean aprobadas, los complementos a abonar son los establecidos en el Real Decreto 1130/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el régimen retributivo del Cuerpo de Secretarios Judiciales; en la Ley 17/1980, de 24 de abril, sobre régimen retributivo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; en el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se regula el complemento de destino de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; la Orden PRE/1417/2003, de 3 de junio, por la que se regulan las retribuciones complementarias por servicio de guardia del personal al servicio de la Administración de Justicia y en las demás normas retributivas vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, de modificación parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según se establece en su Disposición Transitoria Quinta, sin que puedan incorporarse otros complementos distintos de los recogidos en dichas normas, particularmente los denominados complementos autonómicos. Por tanto, de seguirse la interpretación postulada por el sindicato recurrente, la expresión "*plenitud de derechos económicos*" contenida en el art. 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, implicaría realizar una interpretación extensiva de la norma, contrariando los límites impuestos por el art. 20.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, según doctrina fijada por este Tribunal Supremo en la sentencia dictada en interés de ley de 10 de febrero de 2011 (Rec. 62/2009). Además, el art. 58 remite a la legislación específica a los efectos de concretar y determinar lo establecido en él.

Finaliza la Abogado del Estado con tres consideraciones adicionales. La primera referida al obligado al pago de los denominados complementos autonómicos, que, a su juicio, no debe ser la MUGEJU, pues al ser de diferentes cuantías en unas Comunidades Autónomas respecto de otras se rompería el principio de igualdad entre los funcionarios. La segunda le sirve para rechazar la alegada vulneración del principio de igualdad al no existir trato diferenciado en el cómputo de las retribuciones complementarias por no incluir los complementos especiales creados por las Comunidades Autónomas, pues dicha limitación se aplica a todos los supuestos de incapacidad temporal a los que se asimila la licencia por riesgos durante el embarazo o durante la lactancia natural, Y, finalmente, para agotar la defensa de su posición sostiene

que, aún aceptando los argumentos de la parte actora, siempre sería posible una interpretación conforme que impide anular la norma impugnada.

CUARTO.- En su escrito de conclusiones el Sindicato recurrente defiende su legitimación, con cita de abundante jurisprudencia, para, a continuación, insistir en su argumento sobre la trascendencia del informe omitido de la Comisión Permanente de la Mutualidad, deficiencia que no puede ser sanada por la participación en la elaboración del Reglamento de determinados cargos de la MUGEJU como el Presidente o la Gerente de esta entidad, máxime cuando el Reglamento afecta extraordinariamente a los mutualistas en la medida en que recoge prestaciones y régimen económico, introduciendo modificaciones sensibles como la supresión de la prestación del subsidio por jubilación a los jubilados de carácter voluntario. Además, destaca que desde su informe se han producido innovaciones relevantes en el texto reglamentario, como la integración de los funcionarios de nuevo ingreso en el régimen general de la Seguridad Social por mandato del Real Decreto-Ley 13/2010, la redacción del art. 93, cuya legalidad se discute en este proceso, como consecuencia de la Ley de Igualdad de 2007, y el art. 103.1 del Reglamento, que suprime el subsidio de jubilación a los jubilados voluntarios.

La Abogado del Estado insiste en sus conclusiones que ninguna norma considera el informe de la Comisión Permanente de la MUGEJU como preceptivo, conclusión que se alcanza con una interpretación finalista y teleológica de la normativa establecida para la elaboración de las disposiciones reglamentarias, y que, en cualquier caso, la Comisión Permanente ha sido informada reiteradas veces a lo largo de la tramitación del proyecto de disposición general.

QUINTO.- Siguiendo el orden lógico que debemos realizar de las distintas alegaciones de las partes comenzamos por la de la causa de inadmisibilidad del apartado b) del art. 69 de la Ley de la Jurisdicción, de falta de legitimación del sindicato recurrente.

Justifica la Abogado del Estado este obstáculo procesal en que, pese a reconocerse a los sindicatos una genérica legitimación abstracta para impugnar en sede jurisdiccional decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, de manera que los sindicatos tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de

los intereses de sus afiliados, sino también de los intereses colectivos de los trabajadores en general, esta legitimación debe ser examinada en relación con la pretensión que se ejercita para comprobar si la materia impugnada afecta a los intereses que representa, concluyendo la representante de la Administración que en este caso, atendidos los términos del recurso, dichos intereses no resultan comprometidos.

No puede aceptarse este razonamiento. Como hemos señalado en el fundamento jurídico segundo, los dos motivos de impugnación que esgrime el Sindicato recurrente frente al Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial, versan sobre la regularidad del procedimiento de elaboración y el contenido de una de sus normas. Tanto en un caso como en el otro existe, objetivamente, defensa de los intereses de los mutualistas, pues la denunciada falta de informe de la Comisión Permanente de la Mutualidad y de unas segundas alegaciones del propio sindicato pondría de manifiesto unas infracciones procedimentales que, de apreciarse, perjudicarían no solo la regularidad formal de elaboración del Reglamento sino también la defensa material de los intereses de los mutualistas desde la perspectiva del propio organismo en el que se integran y del Sindicato.

Con mayor fundamento puede sostenerse su legitimación en relación con el segundo motivo de impugnación, pues si los sindicatos, como reiteradamente ha señalado esta Sala, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, en este caso de los que están al servicio de la Administración de Justicia, no puede negársele su aptitud para ser parte en un proceso en el que se trata de dirimir el alcance de una norma que establece la extensión de las prestaciones a las que tienen derecho las funcionarias que gozan de una licencia por embarazo de riesgo o de lactancia.

La causa de inadmisibilidad debe rechazarse.

SEXTO.- Antes de examinar los concretos motivos de impugnación de naturaleza formal propuestos por el Sindicato recurrente, es preciso que nos detengamos en algunos aspectos del procedimiento seguido para la elaboración del Reglamento, pues de él se obtiene una información relevante para juzgar la trascendencia de los defectos que se denuncian en la demanda.

El primer documento que obra en el expediente es un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad General Judicial. Este informe está fechado el 1 de abril de 2004 y en él se destaca - apartado II- que ha sido la propia Mutualidad General Judicial la que ha elaborado inicialmente el Proyecto de Reglamento como consecuencia de lo establecido en la Disposición Final Segunda del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, que faculta al Ministro de Justicia, previo informe, en su caso, del Ministro de Hacienda y del de Trabajo y Asuntos Sociales en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar y proponer al Gobierno, según proceda, las normas de aplicación y desarrollo del texto refundido. La intervención de la Mutualidad General Judicial en la elaboración del primer borrador de Reglamento se justifica por tratarse de un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría de Estado de Justicia.

Posteriormente, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, en cumplimiento del trámite de audiencia, remitió el proyecto a los sindicatos del sector Justicia, asociaciones profesionales de Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, evacuando informe, entre otros, el Sector Federal de la Administración de Justicia de Comisiones Obreras. Finalizado el trámite de audiencia informaron el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Economía y Hacienda, así como otros organismos públicos (Agencia Española de Protección de Datos, Fiscalía General del Estado, Consejo General del Poder Judicial, Secretaría General del Tribunal Constitucional y Consejo Fiscal, entre otros). También informó en sucesivas ocasiones el Ministerio de Economía y Hacienda y la propia Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, así como otros Ministerios (Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia). Finalmente, la versión del proyecto de Real Decreto, de 17 de febrero de 2010, se somete a dictamen del Consejo de Estado.

Además de estos trámites, que constan en el expediente administrativo, la Abogado del Estado aportó a los autos, entre otros documentos, un informe denominado de "*Actuaciones de los órganos de gobierno de la MUGEJU en relación al proceso de elaboración del Reglamento del Mutualismo Judicial*" firmado por la Gerente de la Mutualidad doña Celima Gallego Alonso. En este informe se indica que, en sesión celebrada el 29 de

noviembre de 2002, el Presidente puso en conocimiento de la Asamblea General de la Mutualidad para su información y referendo el proyecto de Reglamento elaborado por la propia Mutualidad. Un año después, en noviembre de 2003, fue sometido también a la Asamblea el estudio de la propuesta de Anteproyecto de Real Decreto por el que se aprobaba el Reglamento de Prestaciones del Mutualismo Judicial, estudio que fue aprobado por unanimidad. También hace constar que en diversas reuniones de la Comisión Permanente celebradas entre los años 2007 y 2011 fue informada reiteradas veces sobre el estado de tramitación del citado proyecto tanto por el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia como por el Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, ambos miembros natos de la citada Comisión y titulares de centros directivos que, en el seno de la Secretaría de Estado de Justicia, impulsaban dicha tramitación.

También aporta la Abogado del Estado diversas certificaciones de la Secretaria General de la Mutualidad General Judicial en las que se hace constar que la Asamblea General de la Mutualidad ha sido informada en diversas reuniones del estado de tramitación del proyecto de Reglamento.

El Sindicato recurrente, sobre la omisión del trámite de informe de la Comisión Permanente de la MUGEJU, observa que este órgano tiene una personalidad independiente de los miembros que lo forman y que ni el Ministerio de Justicia ni los órganos de gestión ordinaria de la Mutualidad han dado traslado formal del proyecto a dicha Comisión para que informe sobre el Reglamento del Mutualismo Judicial, lo que supone un vicio sustancial determinante de la nulidad del propio Reglamento.

El art. 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, al regular el procedimiento de elaboración de los reglamentos, impone que se recaben los informes, dictámenes y aprobaciones previos que sean preceptivos, así como cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto. También se refiere a la necesidad de informes en la instrucción del procedimiento administrativo, con carácter general, el art. 82 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, habiendo interpretado nuestra jurisprudencia que la expresión "disposición legal" debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo por tanto también las normas reglamentarias (STS 5 de febrero de 2009, Rec. 1122/2006).

Constituyen estos informes una garantía procedimental establecida para la elaboración de las disposiciones generales que se justifica en la finalidad de contribuir al acierto y legalidad del texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación puede ser analizada y enriqueciendo dicha disposición mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas, por estar afectados los intereses por ellos representados.

Está aceptado por la parte demandada que no se requirió formalmente informe sobre el proyecto de Reglamento de la Mutualidad a la Comisión Permanente de dicho organismo público. Veamos si este trámite es preceptivo y, si lo es, la relevancia que tiene su ausencia en el expediente.

El recurrente residencia en el Real Decreto 1206/2006, de 20 de octubre, por el que se regulan la composición y funciones de los órganos de gobierno, administración y representación de la Mutualidad General Judicial, la obligatoriedad y trascendencia del informe de la Comisión Permanente de la Mutualidad. En este Reglamento se establecen, como estructura de la Mutualidad, dos clases de órganos: los que denomina el propio Reglamento órganos de participación en el control y vigilancia de la gestión, que son la Asamblea General y la Comisión Permanente, y los órganos de dirección y gestión, que son la Gerencia y los Delegados Provinciales. La composición de la Comisión Permanente, como órgano delegado de la Asamblea, se recoge en el art. 9, estando integrada por el Presidente, que también lo es de la Asamblea, seis Consejeros, el Gerente de la Mutualidad, el Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia y el Secretario General de la Administración de Justicia.

En el art. 12 de este Reglamento orgánico se recogen las competencias y régimen de acuerdos de la Comisión Permanente, siendo su tenor literal el siguiente:

Artículo 12.

1. La Comisión Permanente ejercerá las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las normas, así como proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la mutualidad.*
- b) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y directrices que reciba de la Asamblea General en las cuestiones que sean de la competencia de ésta.*
- c) Examinar la memoria anual del Organismo, el anteproyecto de presupuesto anual y el balance y las cuentas anuales del ejercicio anterior.*
- d) Informar acerca de todos los asuntos que le someta la Gerencia, así como de aquellos que deba conocer la Asamblea General.*

e) Informar los proyectos de disposiciones de carácter general que establezcan o modifiquen prestaciones.

f) Ser informada sobre el otorgamiento de prestaciones no regladas o no sometidas a baremo, así como para el reparto de otras ayudas discrecionales y del fondo de asistencia social.

2. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de los miembros presentes, ostentando el Presidente voto dirimente.

Vemos que la finalidad del precepto es en lo esencial fijar las competencias del referido órgano y establecer su régimen de adopción de acuerdos. Su lectura puede conducir interpretativamente a que, en el caso de que se solicite informe a la Mutualidad sobre proyectos de disposiciones generales que establezcan o modifiquen prestaciones, es la Comisión Permanente la que debe informar y no otro órgano de los que antes hemos relacionado de la Mutualidad, sin que necesariamente se deduzca del precepto la obligatoriedad de dicho informe en el sentido exigido por el art. 24 de la Ley del Gobierno. En cualquier caso, aún aceptando la interpretación que propone el Sindicato recurrente -trámite preceptivo- las consecuencias de su omisión no son las que se proponen -nulidad del Reglamento por omisión de trámites esenciales-.

Es indudable que, desde el punto de vista formal, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (artículos 24 y 25 Ley 50/1997), y que los trámites ahí contemplados constituyen límites formales de dicha potestad y habilitan para el control judicial de su ejercicio, atribuido el artículo 106 de la Constitución, en relación con el 26 de la Ley 50/1997 y el 1º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción.

Por lo que se refiere a la omisión de trámites, la jurisprudencia de esta Sala (contenida, entre otras, en las sentencias de fechas 10 de octubre de 1991 (recurso 658/1990), 14 de octubre de 1992 (recurso 4484/1990), 15 de octubre de 1997 (recurso 1483/1993), 17 de marzo de 2000 (recurso 2686/1996), 19 de febrero de 2002 (recurso 184/1999), 28 de diciembre de 2005 (recurso 5129/2002), 24 de febrero de 2010 (recurso 6861/04) y 6 de julio de 2010 (recurso 446/2008), subraya que para que proceda la nulidad del correspondiente acto administrativo prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/92 modificada por la Ley 4/99, es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, es decir, palpable y a

todas luces evidente e inequívoca, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental. Por lo que se refiere a los informes preceptivos debemos atender a la finalidad que estos cumplen y la trascendencia de su ausencia, pues su finalidad es contribuir al acierto y legalidad de texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación puede ser analizada y enriqueciendo dicha disposición mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas, por estar afectados los intereses representados por ellas. Pues bien, según antes hemos relacionado con un cierto detalle, los intereses de la Mutualidad General Judicial, cuya defensa compete, entre otros, a su Comisión Permanente, han estado presentes y representados de muy diversas formas a lo largo de la tramitación del Reglamento. Por una parte, son los propios órganos de la Mutualidad los que elaboran el primer borrador, del que tiene perfecto conocimiento la Asamblea General de Mutualistas, siendo ésta además informada en diversas ocasiones del estado de tramitación posterior. La Comisión Permanente en varias de sus reuniones producidas a lo largo de los años ha sido informada de las innovaciones introducidas durante la tramitación del Reglamento y miembros tan relevantes de la misma, como el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, o el Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, conforman la administración activa impulsora del proyecto en el seno de la Administración General del Estado. Y, en fin, el Ministerio de Justicia que es el Departamento al que está adscrito el organismo autónomo MUGEJU, es el Ministerio responsable del proyecto de Reglamento y el proponente para su aprobación por el Consejo de Ministros. No puede sostenerse, sin sonrojo, que los intereses de la MUGEJU no hayan estado presentes, de forma continua, en el procedimiento de elaboración del Reglamento, por lo que la omisión del trámite en cuestión no puede tener por este motivo la eficacia anulatoria que se pretende.

SÉPTIMO.- Con parecidas consideraciones a las expuestas, se queja la Federación de Servicios a la Ciudadanía de no haber sido oída, por segunda vez, en el trámite de elaboración del Reglamento como consecuencia de que, una vez realizadas sus alegaciones, se introdujeron cambios esenciales que hacían no solo aconsejable sino necesaria su nueva participación, constituyendo esta omisión un defecto formal de la suficiente envergadura como para invalidar sí misma el Reglamento.

El defecto que se apunta no es exactamente coincidente con el anterior, pues allí se reprochaba la ausencia de un trámite preceptivo y esencial, y aquí se denuncia insuficiencia en el trámite de audiencia por no haberse reiterado con el Sindicato recurrente, que ya tuvo una participación en dicho trámite. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado -Sentencia de 8 de marzo de 2006, entre otras-, que cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo de una disposición general no sean sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia de las asociaciones, corporaciones o entidades representativas de intereses legítimos, que guarden relación directa con el objeto de la disposición, o un nuevo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento ministerial o dictamen del Consejo de Estado, entre otras razones porque su parecer no es vinculante, de manera que si, contemplada la modificación tanto desde una perspectiva relativa, por la innovación en el texto informado, como absoluta, por su importancia intrínseca, no representa una alteración sustancial en el ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia o informe, la falta de éstos, respecto de la reforma introducida, no acarrea su nulidad radical, al haber contado quien ostenta la potestad para redactar definitivamente la disposición con el criterio o ilustración de las entidades, corporaciones, asociaciones y organismos consultados, que, en definitiva, es el fin perseguido por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, al establecer un procedimiento para la elaboración de los reglamentos (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 6 de octubre de 1989, 11 de diciembre de 1991, 27 de mayo de 1993, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996, 10 de noviembre de 1997, 17 de enero de 2000, 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998, fundamento jurídico tercero), 12 de febrero de 2002 (recurso 160/2000, fundamento jurídico primero), 12 de febrero de 2002 (recurso 158/2000, fundamentos jurídicos tercero y quinto), 17 de junio de 2003 (recurso 492/1999, fundamento jurídico noveno) y 15 de noviembre de 2004 (recurso de casación 22/2002, fundamento jurídico segundo).

También la propia doctrina de la Sala ha insistido en la necesidad de efectuar una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 1.996).

En nuestro caso, el recurrente justifica la necesidad de un nuevo informe por su parte en el largo tiempo transcurrido desde que formuló sus alegaciones y la aprobación definitiva del proyecto, con multiplicidad de versiones posteriores a su informe, siendo significativo que el texto original se ha visto afectado por la entrada en vigor de diversas leyes, como la Ley de Igualdad, sin que los interesados -las organizaciones sindicales y asociaciones que los representan- hayan podido ser oídos al respecto.

Hemos de advertir que las dos primeras razones -tiempo transcurrido y multiplicidad de versiones- en sí mismas no justifican la necesidad de un nuevo trámite de audiencia, porque si la excesiva dilación diera lugar a nuevos trámites de audiencia el procedimiento sería de nunca acabar, en tanto que la diversidad de versiones puede ser una simple consecuencia de la multiplicidad de informes y alegaciones que con sus aportaciones han ido enriqueciendo el texto normativo. Ha de tratarse, en definitiva, de modificaciones sustanciales, que conciernan de manera significativa a los intereses representados por el sindicato y siempre y cuando su intervención deba ser preceptiva. La Abogado del Estado destaca en su contestación a la demanda que los artículos que en su momento alegó Comisiones Obreras en junio de 2005 comparándolos con los sometidos a informe del Consejo de Estado en 2010, se observa que, o bien los cambios obedecen a las sugerencias de Comisiones Obreras, o en los pocos casos en que no es así, resulta evidente que el tenor del artículo era igual en 2005 que en 2010, a pesar del tiempo transcurrido, alegato que no se contradice en el escrito de conclusiones del recurrente, si bien en este trámite concreta las innovaciones producidas en las tres siguientes: La primera, al recoger las consecuencias de la integración de los funcionarios de nuevo ingreso a partir del uno de enero de 2011 en el Régimen General de las Seguridad Social a efectos de pensiones, conforme al Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, dando lugar a la exclusión del subsidio de gran invalidez al jubilado que no esté incluido en el régimen de clases pasivas del Estado así como a las ayudas para remunerar a tercera persona que asiste al gran invalido no incluido en clases pasivas. En segundo lugar, la exclusión en el subsidio de jubilación a los jubilados voluntarios, una vez que se alcanzan la edad de jubilación forzosa, lo que supone la supresión de una ayuda. Finalmente, el art. 93 del Reglamento introduce en su articulado la regulación del subsidio por incapacidad temporal en caso de licencia de riesgo por embarazo o durante la lactancia, consecuencia de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad, regulación novedosa que debía haber sido objeto de audiencia,

máxime cuando se considera que la versión reglamentaria incumple lo establecido en la referida Ley Orgánica.

Estos ejemplos, aparte de lo escasos que resultan (cuatro artículos afectados de los ciento cuarenta y uno que tiene el Reglamento) carecen de sustantividad para conseguir el resultado pretendido. En el primer caso, el Reglamento se limita a incorporar las previsiones contenidas en el art. 20 del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones de ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, en virtud del cual el personal al servicio de la Administración de Justicia que haya ingresado a partir del uno de enero de 2011 se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los exclusivos efectos de las pensiones. Ninguna objeción hace el recurrente a esta incorporación reglamentaria, que hubiera merecido singular impugnación en este proceso de no haber sido respetuosa con el texto legal. El segundo supuesto no supone ninguna innovación sobre el texto informado por el sindicato pues se trata de una ayuda aprobada en el año 2009 por decisión de la Gerencia de la MUGEJU que el Ministerio de Economía y Hacienda no autoriza a incorporar al texto definitivo, de manera que entre el texto informado y el definitivo no hay ninguna variación sobre este punto. El último ejemplo, sobre el que inmediatamente volveremos, no es sino otra concreción de lo establecido previamente en una norma legal y que afecta exclusivamente a un concreto subsidio de los que se recogen en el Reglamento de la MUGEJU.

De todo lo anterior se deduce que el sindicato recurrente sólo ha sido capaz de identificar un precepto de entre todos los modificados como acreedor de la necesidad de un nuevo informe por su parte. Magro resultado para fundar en él la nulidad del Reglamento.

Este motivo de impugnación debe ser rechazado.

OCTAVO.- Pretende, finalmente, el recurrente la nulidad del apartado 3 del art. 93 del Reglamento, en tanto que, a su juicio, resulta contrario a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Hemos reproducido en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia el tenor literal de ambos preceptos.

Para el Sindicato recurrente, un subsidio en cuantía del 100 por 100 de las retribuciones complementarias devengadas en el primer mes de la licencia pueden no corresponderse con la *plenitud de derechos económicos* a que se refiere el art. 58 de la Ley de Igualdad, ya que quedan excluidas las cantidades que se perciban, en algunos casos, derivadas de acuerdos Administración-Sindicatos. De esta manera el Reglamento no garantiza la plenitud, o la totalidad, de los derechos económicos de la funcionaria durante todo el período en que se encuentre en situación de licencia por embarazo de riesgo.

Para la comprensión de este planteamiento se trae a colación en la demanda la Sentencia de este Tribunal, dictada en interés de ley, de 10 de febrero de 2011 (Rec. 62/2009) en la que se declaró que las retribuciones complementarias a las que se refiere el artículo 20.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigente sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio), son las establecidas en la normativa reguladora de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia enumeradas en los artículos 515 y 516 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y recogidas, en su caso, en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo; y en tanto dichas relaciones de puestos de trabajo no hayan sido aprobadas, las indicadas retribuciones complementarias serán las reguladas en las normas citadas en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003 que son, entre otras, las siguientes: Ley 17/80 y R.D. 1909/2000 de 24 de noviembre, sin perjuicio de la aplicación del R.D. 1714/2004 de 23 de julio. Según esta interpretación no se incluye en las retribuciones complementarias de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que les corresponde percibir en determinados supuestos de previsión social aquellas otras retribuciones complementarias que puedan venir derivadas de acuerdos Administración-Sindicatos y no sean de las contempladas en la Ley 17/1980 y Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, como son las correspondientes a productividad o en virtud del denominado "complemento autonómico transitorio".

El recurrente sostiene que la expresión *plenitud de derechos económicos* contenida en el art. 58 de la Ley de Igualdad obligaba a incorporar en el texto del Reglamento de la Mutualidad el derecho a obtener todas las retribuciones complementarias que percibe la funcionaria en activo cuando pasa a la situación de licencia por riesgo durante el embarazo, sin que se le pueda limitar la percepción del complemento de productividad o del denominado complemento autonómico transitorio, circunstancia que se

produce atendidos los términos del art. 93.3 del Reglamento, pues la expresión *100 por ciento de las retribuciones complementarias* va a ser interpretada de conformidad con lo establecido en la sentencia de este Tribunal de 10 de febrero de 2011, que expresamente excluye la percepción de estos complementos en las situaciones de incapacidad temporal.

Efectivamente, de los propios escritos procesales de la representante de la Mutualidad y de la documentación aportada por ésta se deduce que la expresión *100 por ciento de las retribuciones complementarias* comprende exclusivamente aquellos complementos que son comunes a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia al objeto de garantizar la remuneración uniforme para todos ellos, sin que se integren en la legalidad retributiva que vincula a la MUGEJU otros conceptos retributivos cuyo origen no se encuentre en una norma jurídica aplicable con carácter general a estos funcionarios sino que es fruto de un acuerdo Administración-Sindicatos.

Ahora bien, la consecuencia de esta discrepancia no es la nulidad del precepto cuestionado por cuanto los supuestos de hecho contemplados en el art. 93.3 del Reglamento y en el art. 58 de la Ley de Igualdad no son exactamente coincidentes, refiriéndose el art. 58 a un supuesto más restringido. Veamos.

Comienza el enunciado del art. 58 diciendo: *Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, de hijo o hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo...*

El art. 93.3 comienza diciendo: *3.- No obstante, en el caso de las funcionarias que se consideren incapacitadas temporalmente por haber obtenido licencia por riesgo durante el embarazo...*

Mientras que en el primer caso son las condiciones del puesto las determinantes de la licencia por riesgo, por influir negativamente -esas condiciones- en la salud de la mujer, o del hijo o hija, el segundo supuesto -el del 93.3- es más genérico, referido a la licencia por riesgo durante el embarazo cualesquiera que sean las circunstancias que hayan podido influir en esa situación y que pueden ser completamente ajenas a las condiciones del puesto.

Ciertamente la norma reglamentaria no perfila, o concreta, aquella situación a la que se refiere el art. 58 de la Ley de Igualdad, pero esta omisión

no justifica la nulidad del precepto discutido en la medida en que contempla situaciones diferentes o, al menos, no exactamente coincidentes, por lo que la norma reglamentaria no contradice precepto legal alguno, y ello sin perjuicio de que se invoque directamente la aplicación del art. 58 por quien se encuentre en la situación en él contemplada.

Rechazados los motivos de impugnación procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

NOVENO.- No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso que justifique la imposición de las costas de conformidad con el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

PRIMERO.- Rechazar la causa de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, contra el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial.

TERCERO.- Sin costas.

Así, por esta sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Carlos Lesmes Serrano**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

