



Roj: **STSJ GAL 360/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:360**

Id Cendoj: **15030330012019100020**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2019**

Nº de Recurso: **317/2018**

Nº de Resolución: **24/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00024/2019

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso De Apelación 317/2018

Apelante: Confederación Intersindical Galega

Apelada: Concello de A Coruña

EN NO MBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la **SENTENCIA**

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. María Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 23 de enero de 2019.

El recurso de apelación **317/2018** pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por la Confederación Intersindical Galega, representada por el procurador D. Miguel Vilariño García, dirigida por la letrada D^a. Francisca Dolores Arias Castro contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2018, dictada en el Procedimiento Abreviado 222/17 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 4 de los de A Coruña, sobre RPT y normas de gestión, siendo parte apelada el Concello de A Coruña, representado y dirigido por el letrado del Ayuntamiento.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "*Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Confederación Intersindical Galega, representado y bajo la dirección letrada de Doña Francisca Dolores Arias Castro, frente al Concello de A Coruña representado y bajo la dirección letrada de su Abogada, Doña María José Mourelle Macías contra la modificación de la relación de puestos de trabajo del Concello de A Coruña y las Normas de Gestión de esta R.P.T., publicadas en el BOP de 31 de agosto de 2017, con imposición de las costas a la recurrente, dentro de los límites que se establece en el último de los fundamentos de derecho.*"



SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO : Objeto del recurso de apelación.-

La Confederación Intersindical Galega (CIG) impugnó la modificación de la relación de puestos de trabajo del Concello de A Coruña y las normas de gestión de dicha relación de puestos de trabajo, publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de 31 de agosto de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba: 1º la declaración de nulidad de todos los puestos de trabajo de nueva creación, mencionando el de técnico medio de fiscalización y plataformas electrónicas, con referencia 1217 (nivel 22) en la Intervención general, el de técnico auxiliar en reprografía, con referencia 2000 (nivel 18), y dos puestos de inspección en medio ambiente, referencias 1141 y 1153, y 2º la declaración de nulidad del artículo 42 de las normas de gestión, relativo al complemento de especial dedicación.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de A Coruña desestimó dicho recurso contencioso-administrativo.

Frente a dicha sentencia interpone el sindicato recurrente recurso de apelación.

SEGUNDO : Alegaciones en que funda el apelante su recurso de apelación.-

Alega el demandante que el Concello de A Coruña crea 32 nuevos puestos, casi todos jefaturas, estando ausentes la valoración de esos nuevos puestos creados, y la justificación o motivación en el otorgamiento de los complementos tanto de destino como específico, y dentro de este último de cada uno de sus componentes.

Seguidamente se estima correcta la argumentación sobre la necesidad de creación de esos puestos, pero se critica que cuando se adjudica a cada nuevo puesto un determinado complemento de destino o específico en los informes en una sola línea hay una remisión a otros puestos similares de la relación de puestos de trabajo.

Centra el apelante su crítica de la sentencia apelada en que olvida que, en el ámbito de la Administración Local, el artículo 4.2 del Real Decreto 861/1986 y la jurisprudencia exigen que se valoren los puestos para proceder a la adjudicación de sus complementos retributivos, lo cual se entiende que se ha incumplido al hacerse por asimilación o referencia a otros puestos distintos, cada uno con sus características técnicas, añadiendo que no es cierto que puestos similares tengan esos mismos complementos.

Menciona en concreto el recurrente los dos puestos de técnicos de igualdad y los dos puestos de técnicos de inserción laboral, para los que en un informe del jefe de departamento de 31 de marzo de 2017 se propone el nivel 22 y un factor de responsabilidad 9, lo que se justifica diciendo que son los que tienen todos los puestos de grado medio de la RPT vigente. Se niega esta última afirmación, pues se argumenta que en la RPT vigente existen más de 30 puestos de técnicos de grado medio, todos ellos valorados con nivel 20, no 22, citando como ejemplo los de técnico medio de juventud, de edificación o de infraestructuras. Y se añade que en la propia RPT también hay técnicos de grado medio con factor 11 y otros con factor 9.

Por último, en cuanto al factor de la especial dedicación, critica el apelante que se ha perdido la oportunidad de precisar este concepto, tanto en las condiciones que deben cumplir los puestos para que le sea aplicado como para suprimir la coletilla "xornada mínima de 40 horas", lo que trae como consecuencia, según el recurrente, que sea arbitraria su adjudicación, y que la inclusión de un mínimo de 40 horas semanales efectivas, sin establecer un máximo razonable, fue considerada condición imposible o abusiva en la sentencia de 21 de octubre de 2015 (recurso de apelación nº 220/2015) de esta Sala y Sección.

TERCERO :No se aprecian visos de ilegalidad ni arbitrariedad en la valoración de los puestos ni en la definición y fijación del factor de especial dedicación.-

Resulta confusa la argumentación del recurrente en relación con lo postulado en el suplico de la demanda, porque se critica la ausencia de valoración de los nuevos puestos creados y se solicita, en el apartado 1º de las pretensiones contenido en el suplico de la demanda, la nulidad de los 32 puestos, pero la cita que hace en la fundamentación jurídica del artículo 4 del Real Decreto 861/1986 se refiere a la valoración de los puestos en relación a la fijación de su complemento específico, que es la petición que se contiene en el apartado 2º de aquel suplico. Es decir, parece que la valoración se echa en falta en relación a la creación de los nuevos puestos, y sin embargo la que jurídicamente se menciona es la concerniente al establecimiento de aquella



retribución complementaria, y más en concreto en relación a uno de sus parámetros, que es el relativo a la especial dedicación, respecto al que se pide su anulación.

Tampoco llega a entenderse que se considere correcta la argumentación sobre la necesidad de creación de los nuevos puestos, y sin embargo en esta segunda instancia se insiste en postular la nulidad de aquella creación de los 32 puestos.

Y del mismo modo no resulta lógico que se critique, en el cuerpo del escrito de apelación, la ausencia de valoración o justificación de la adjudicación a cada nuevo puesto de un determinado complemento, de destino o específico, y sin embargo sólo se solicite la nulidad de uno de los conceptos incluidos dentro del complemento específico, cual es la especial dedicación.

Por lo demás, se echa en falta, tanto en la demanda como el escrito de apelación, el examen de cada uno de los 32 puestos nuevamente creados, ya que sólo se refiere a unos pocos puestos.

No resulta idóneo ese modo de alegar, con referencia genérica a los 32 puestos nuevamente creados y alusión, en abstracto, a su falta de valoración, pues lo exigible es que se examine cada uno de aquéllos y se explicite la razón en que se funda aquella crítica respecto a cada cual.

Al no hacerlo así, se limitará el análisis a los puestos que expresamente se citan en el recurso de apelación, pues de los demás nada se dice, por lo que nada concreto se puede examinar.

Los puestos que se mencionan en el recurso de apelación son diferentes de los que se citaban en la demanda. En esta se hacía referencia a los puestos de técnico medio de fiscalización y plataformas electrónicas, con referencia 1217, técnico auxiliar en reprografía, con referencia 2000, y tres puestos de inspección en medio ambiente, dos de inspector de jardines (referencias 1141 y 1142) y uno de inspector de calidad medioambiental (referencia 1153). Sin embargo, en el escrito de recurso de apelación se citan dos puestos de técnicos de igualdad y dos puestos de técnicos de inserción laboral.

En la sentencia apelada se estima suficientemente justificada la creación de los puestos que se mencionan en la demanda con unos argumentos que no son combatidos en el recurso de apelación, por lo que nada cabe añadir. Además, se considera bastante la justificación que se contiene en el informe propuesta de 26 de abril de 2017 de la jefa de servicio de personal. Por lo demás, el examen de los folios 40 y siguientes del expediente administrativo muestran justificación racional para la creación de los puestos en el Servicio de medio ambiente y para la fijación del complemento de especial dedicación especial para ellos.

En cuanto a los puestos de técnicos de igualdad y de técnicos de inserción laboral ya hemos visto que se critica su ausencia de valoración a los efectos de fijación del complemento específico.

En la valoración económica de los 3 puestos de técnicos/as de igualdad, con un nivel 22, factor de responsabilidad 9 y atención personalizada 1 (folio 20 del expediente), se argumenta, respecto a los dos primeros, que son idénticos a los que tienen todos los puestos de trabajo de grado medio definidos en la RPT vigente y en la que se propone para todo el Concello con carácter general. Y en cuanto a los dos puestos de técnicos/as de orientación e inserción laboral, se propone asimismo el nivel 22 y el factor de responsabilidad 9 (folio 21), se reitera que son idénticos a los que tienen todos los puestos de trabajo de grado medio definidos en la RPT vigente y en la que se propone para todo el Concello con carácter general, no teniendo consideraciones más específicas.

Al margen de lo que sucede en la RPT vigente, es cierto que aquel nivel 22 y FR 9 son los que se proponen para todos los puestos de grado medio, lo cual constituye justificación suficiente en lo que a aquellos respecta, pues se pretende hacer desaparecer cualquier factor discriminatorio.

En el anexo 1.E no sólo se pormenorizan las funciones de cada puesto sino que se contiene una valoración por asimilación a los puestos ya existentes, que es una forma de valoración que esta misma Sala y Sección dio por buena en la sentencia de 31 de octubre de 2012 (rollo de apelación nº 284/2012).

Por lo demás, no se aporta por el recurrente indicio alguno de arbitrariedad en el ejercicio por el Concello de A Coruña de su potestad de autoorganización a la hora de asignar determinados/as niveles a los complementos de destinos y cuantías a los complementos específicos de los puestos contenidos en la RPT, frente al estudio y los argumentos relativos a cada uno de los factores que motivan aquéllos.

Dentro del complemento específico se retribuye asimismo el factor de especial dedicación, que es uno de los componentes previstos en el artículo 4 del RD 861/1986 y cuyo contenido en el caso presente se especifica en el artículo 42 de las normas de gestión.

El artículo 4 del RD 861/1986 establece:



" 1. El complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

2. El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo."

El factor de especial dedicación se define en el artículo 42 de las normas de gestión del Concello como el que retribuye la disponibilidad y mayor dedicación temporal en el desempeño del puesto, según las situaciones y necesidades de cada servicio, detallándose que para ser retribuido por este concepto el puesto ha de tener una jornada mínima de 40 horas semanales efectivas, que se medirá con los sistemas de control horario, teniendo el horario de verano la misma reducción que el resto del personal, con lo cual se precisan las condiciones objetivas que ha de cumplir cada puesto para que le pueda ser asignado este factor, y queda desacreditada la alegación del apelante de que no se precisaban las condiciones necesarias para la asignación.

Si a lo anterior añadimos que es la RPT la que especifica qué puestos tienen asignado este factor en el complemento específico, el recurrente bien podía acudir a ese instrumento y detallar cuales eran los puestos que consideraba que no debían tener asignado dicho factor.

Lejos de ello, lo que impugna el demandante es el precepto de las normas de gestión (artículo 42) que prevé y define aquel factor de especial dedicación.

Tal pretensión no puede prosperar debido a que en dicho artículo 42 de las normas de gestión se cumplen las exigencias de precisión y concreción en la definición de la especial dedicación como para poder aplicarla a los puestos en los que concurra, sin que se aprecie viso alguno de arbitrariedad o favoritismo que permitiese hacer dudar de su legalidad.

Por otra parte, tampoco cabe deducir su ilegalidad por la no fijación de un máximo razonable, pues en este punto la Sala comparte el argumento de la sentencia apelada de que para la jornada máxima hay que estar a lo que dispone la regulación contenida en la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

El artículo 6.b de dicha Directiva establece la duración máxima de la jornada semanal, al disponer que:

" Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: b. la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días ".

Asimismo, el artículo 3 de la propia Directiva fija el período mínimo de descanso diario, al establecer que " Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas ".

Y el artículo 5 de la propia Directiva señala el descanso mínimo semanal al imponer que " Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3 ".

Dicha Directiva fue traspuesta, para el ámbito del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, por Resolución de 22 de julio de 2015.

En consecuencia, para que sea válido no es preciso que expresamente indique aquellos máximos el artículo 42 de las normas de gestión del Concello de A Coruña.

Por último, conviene aclarar que la sentencia de 21 de octubre de 2015 (recurso de apelación nº 220/2015) de esta Sala y Sección no contradice lo anteriormente argumentado, porque en ella se acoge la pretensión de una funcionaria del Concello de A Coruña de ser compensada por las horas desempeñadas en fines de semana y festivos, pero nada se dice de que haya de imponerse una jornada máxima.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO :Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con el artículo 139.4 LJ , se fija en 1.000 euros la cantidad máxima en concepto de defensa y



representación del apelado, en función del trabajo y esfuerzo desplegado para dar respuesta a los motivos de impugnación esgrimidos.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 4 de A Coruña de 27 de junio de 2018, **CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 1.000 euros la cantidad máxima en concepto de defensa y representación del apelado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0317-18), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.