

A 1
370

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Rollo de apelación nº 289/2015

Parte apelante:

Parte apelada: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 106/2016

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

D^a. M^a LUISA PÉREZ BORRAT

D^a MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona, a ocho de febrero de dos mil dieciséis

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por _____ representado por el Procurador de los Tribunales D. Leopoldo Rodés Menéndez, y asistido por el Letrado D. Josep Pi Renart, contra la Sentencia nº 124/15, de fecha 11/6/2015, recaída en el Procedimiento Abreviado nº 90/15, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Girona, al que se opone el AJUNTAMENT DE GIRONA, representado por el Procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem, y defendido por el Letrado D. Lluís Pau Gratacós.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña María Abelleira Rodríguez, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11/06/2015 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Girona (UPSD Cont.Administrativa 1), en el Procedimiento Abreviado seguido con el número 90/2015, dictó Sentencia estimatoria parcial del recurso interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso interpuesto en fecha 10/11/14 contra la Resolución del Sargento Cap de l'Oficina de Planificació de la Policia Municipal de Girona y contra las desestimaciones por silencio administrativo de los recursos interpuestos contra la Orden General del Servicio de la Policia Municipal de Girona de 2/12/14, la cual tiene por objeto la asignación provisional de agentes hasta el 14/12/14 y la Orden General del Servicio de la Policia Municipal de 15/12/14 de asignación definitiva de Agentes 2015. Sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 25 de enero de 2016.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de _____ se interpone recurso de apelación con núm. 289/2015 contra la sentencia dictada por el Juzgado C-A núm. 1 de Girona, 124/2015, de 11 de Junio y su auto de no aclaración de 9 de Julio de 2015, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo seguido por los trámites del procedimiento abreviado núm. 90/2015, interpuesto por el hoy apelante y se anula la Resolución del Sargento Jefe de la Oficina de Planificación de la Policia Municipal de Girona, de 31 de octubre de 2014 y la Resolución de 14 de noviembre de 2014 de la Junta de Gobierno Local del mismo Ayuntamiento, y se reconoce el derecho del

actor/apelante a percibir en concepto de indemnización las cantidades que le habrían correspondido por diferencias retributivas existentes entre el turno que realizó y el que debería haber realizado desde la fecha de su reincorporación (5.11.2014) hasta la ejecución de la asignación definitiva de puestos de trabajo (16.1.2015).

SEGUNDO.- Por la parte apelante se formulan los siguientes motivos de impugnación:

1.- El apelante tiene derecho a ser asignado, a todos los efectos, a la patrulla de atestados, Unidad Quebec (hoy Lima), turno mañana. En cualquier caso, el actor no aparecía en la relación de cambios de puestos de trabajo, de forma que ha de mantener el puesto de trabajo que ocupaba en el año 2014. Y si este puesto de trabajo tenía que ser la patrulla de atestados turno mañana desde su reincorporación el 5.11.2014 (por así derivarse de la sentencia dictada, que anula su adscripción al turno de tarde) y no se ha pedido ni acordado ningún cambio de puesto de trabajo para el año 2015 (porque no apareció en la Orden de servicio), actualmente tendría que seguir ocupando el puesto de trabajo en la patrulla de atestados, turno mañana.

2.- La impugnación de la Orden de servicio de 15.12.2014 es perfectamente admisible. Habiéndose anulado las resoluciones que ordenaban el cambio de turno de mañana a la tarde del recurrente, no tenía sentido la petición de cambio de puesto de trabajo al turno de mañana, petición que formuló el Sr. Daumal sin perjuicio del recurso que había formulado contra dicha reasignación y además porque la asignación a la tarde se había hecho de forma provisional y con la indicación de que todo quedaba a la espera de la asignación anual de plazas del siguiente diciembre. Si su reincorporación a la Policía Local después de la licencia por asuntos propios se hubiera producido en la patrulla de atestados, turno de mañana, que ocupaba antes y tenía derecho a mantener, y como ha declarado la sentencia de instancia, era procedente, naturalmente no hubiera formulado una petición para ser cambiado al puesto que ya tenía, puesto que lo hizo para agotar todas las vías para recuperar el turno de mañana. Evidentemente el recurso c-a se formuló tanto contra las Ordenes de cambio de turno como contra las Ordenes Generales de servicio de 2 y 15 de diciembre, aunque, por las mismas razones, estimada la impugnación de las ordenes cambiándolo de turno, por haberse alcanzado la pretensión del actor, que es ser adscrito a la patrulla de atestados turno mañana. La resolución apelada, es,

cuando declara la inadmisibilidad del recurso contra la orden general de servicio de 15.12.2015, nuevamente desacertada. Se atacaba directamente la Orden General de Servicio dentro de los 2 meses, cuando ésta no establecía pie de recurso alguno.

3.- Respecto a las costas causadas. Considera que la estimación del recurso y de la demanda en su integridad habría de modificar el pronunciamiento en materia de costas para su imposición a la demandada.

Suplica la estimación del recurso de apelación contra la sentencia dictada en el presente procedimiento y en su mérito la revocación parcial de la sentencia de instancia y estimación del recurso, en el punto de reconocer al recurrente el derecho a continuar ocupando su puesto de trabajo en la Policía Municipal del Ayuntamiento de Girona, patrulla de atestados, denominada Quebec, en el turno de mañanas, así como el derecho a obtener en concepto de indemnización del Ayuntamiento de Girona la cantidad equivalente a la diferencia retributiva existente entre el turno que viene realizando y el que tenía que realizar desde el 5.11.2014 hasta la fecha en que se produzca su efectiva reincorporación a la citada patrulla de atestados, turno de mañana, con expresa condena en costas al Ayuntamiento, o subsidiariamente, revocar al menos el pronunciamiento relativo a las costas, imponiéndolas expresamente las de primera instancia al Ayuntamiento, sin que en ningún caso se haga expresa imposición de las causadas en esta instancia.

TERCERO.- Por la representación del Excmo. Ayuntamiento de Girona se formula oposición al recurso de apelación interpuesto y se alega:

1.- Reproducción de los fundamentos de derecho de la Sentencia objeto del recurso.

2.- No hay nuevas argumentaciones en el recurso de apelación.

3.- Debida valoración de las actuaciones por parte del Juzgado "a quo". Procedencia de confirmar la sentencia apelada. El fundamento del cambio de horario a la tarde se basa en el Informe emitido por la Oficina de Planificación de fecha 18 de noviembre de 2014, en el que se significa que el cambio de horario es potestad de la dirección del servicio en función de las necesidades de éste y que tiene su fundamento en los artículos 61.1 apartado 1.1 del Acuerdo Convenio de Condiciones de Trabajo del Ayuntamiento de Girona, que establece

un número mínimo de agentes que se han de asignar a las sesiones de mañana, tarde y noche, concretamente 15 por la mañana, 18 a la tarde y 12 a la noche. El artículo 62.2 apartado 2.3.2 del mismo Convenio establece que la distribución horaria de la Patrulla de Atestados, pero en ningún caso el número de agentes que han de estar asignados a la Sección. no tenía el puesto de agente de patrulla de atestados en turno de mañana sino que tenían que cubrirse conforme a las normas internas, no era un puesto en propiedad. El reingreso tras la licencia no se hacía el puesto en la patrulla de atestados sino al Servicio de la Policía Local para realizar funciones de agente en el puesto que se le asigne en función de las necesidades del servicio.

CUARTO.- Como esta Sala ha destacado ya en anteriores sentencias, la virtualidad de la apelación no es la de constituir un segundo enjuiciamiento de la cuestión sino la de poner de relieve aquellos argumentos de hecho o de derecho de los que se desprenda que la sentencia de instancia ha efectuado un enjuiciamiento incorrecto, tanto en lo que se refiere a la producción de vicios del procedimiento que hayan causado indefensión o generado incumplimientos legales como en cuanto a las reglas de valoración de la prueba, en el bien entendido que ha de tratarse no de meras discrepancias -legítimas- sino rupturas groseras, palmarias y evidentes.

QUINTO. - Partiendo de las posiciones de las partes en el presente recurso de apelación y del marco que representa la sentencia de instancia apelada se anticipa que el recurso se va a estimar y revocar parcialmente la sentencia de instancia en lo relativo a la inadmisibilidad de la Orden General de Servicio de fecha 15.12.2014.

Es lo cierto que la ampliación del recurso a esta Orden de Servicio junto también con la de 2.12.2014 de asignación provisional se refieren a actos distintos dictados por el Consistorio, pero tienen la vinculación necesaria para ser analizados en aquel recurso al referirse a la pretensión del actor de volver a la patrulla de atestados, turno mañana, Unidad Quebec (Lima). Mantiene la apelante que al haberse estimado el recurso contra las Ordenes de cambio de turno de 30.10.2014 y 21.11.2014 ya quedaba sin contenido y, por tanto, invalidadas el contenido de las Ordenes generales de servicio de 2 y 15 de diciembre de 2014, pero ello, en modo alguno no puede sostenerse. La ilegalidad de las primeras no afecta al proceso de las segundas, porque si bien la participación en la asignación anual de cambios no se habría producido, es lo

cierto que cada una de ellas se enmarca en un procedimiento específico y propio dentro de la organización de recursos humanos de la Policía Local.

Pero esta Sala, a pesar de lo anterior, no considera inadmisibles por ninguna causa la Orden General de Servicio de 15.12.2014 de atribución definitiva de cambios de puestos de trabajo desde el 16 de enero de 2015 hasta el 15 de enero de 2016. No olvidemos que la indicada Orden no contenía pie de recurso alguno, y, además, se recurrió en vía jurisdiccional dentro del plazo de 2 meses previsto en el artículo 46 LJCA. Así las cosas, la sentencia debe revocarse en este punto, y considerarse admisible el recurso contra la indicada Orden General finalizadora del procedimiento anual de atribución definitiva de cambio de puestos de trabajo porque no le puede parar perjuicio en derecho al actor cuando la Administración no cumple con su obligación de notificar los recursos pertinentes contra la misma. En relación a la Orden General de Servicio de 2.12.2014 sí que esta Sala considera conforme a Derecho la conclusión de la instancia en tanto que se trataba de un acto de trámite dentro del procedimiento de adjudicación anual de cambio de puestos de trabajo.

En atención a lo previsto en el párrafo anterior y en el artículo 85.10 LJCA, y, colocándose este Tribunal como órgano de instancia, debe analizar la adecuación a Derecho de la indicada Orden General de Servicio de adjudicación definitiva de cambio de puestos de trabajo de 15.12.2014, y, a la vista de la nula motivación que se contiene en la misma respecto a los criterios que sustentan la atribución de los cambios de puesto en función de las peticiones efectuadas por los solicitantes y su aplicación al caso concreto, procede anular la misma por falta de motivación -artículo 54 LRPJAC-. Estamos ante un acto finalizador del procedimiento de adjudicación de cambio de puestos que debe especificar porqué a unos solicitantes se les adjudica el cambio solicitado en detrimento de otros que habiendo solicitado el mismo puesto no se les concede, y, ello, porque estamos ante un procedimiento de concurrencia competitiva donde los principios de transparencia, buena Administración y publicidad deben imperar en toda actuación pública. De la citada Orden General de Servicio no se deduce, con los requisitos establecidos para los actos administrativos, cuales fueron los criterios generales y como se aplicaron los mismos a ese procedimiento en concreto en atención a los solicitantes que hubo para ese puesto en concreto. Esta inexistencia de conocimiento impide a este Tribunal poder valorar si la adjudicación de los cambios de puesto se efectuó conforme a unos criterios transparentes, generales y previamente establecidos y

comunicados a los solicitantes interesados. Por ello, se anula la Orden General de Servicio de 15.12.2014, a los efectos de que la Administración demandada proceda al dictado de otra que cumpla los requisitos de motivación que se requiere de un acto finalizador de un procedimiento de concurrencia competitiva. Con ello, este Tribunal no está diciendo que la adjudicación definitiva efectuada en esa fecha fue conforme o no a Derecho, sino que con los datos existentes no lo puede analizar y, por tanto, no puede realizar su función de control de la actividad administrativa -artículo 103 CE-. Pero es lo cierto, que a la vista de una actuación disconforme a Derecho de la Administración por falta de motivación ha generado un oscurantismo no permitido por la Ley, debe reconocerse al apelante las retribuciones correspondientes al desempeño del puesto de trabajo en la Patrulla de atestados, turno de mañana, Unidad Quebec hasta el 15 de enero de 2016, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de la efectividad del cambio de puesto de trabajo.

SEXTO.- Se estima el recurso de apelación, se revoca parcialmente la sentencia de instancia en la declaración de inadmisibilidad de la Orden General de Servicio de 15.12.2014 (FJ 8º). Se declara admisible el recurso en relación a esa Orden y se estima el mismo al considerar que la misma es nula de pleno derecho por falta de motivación. Se reconocen al apelante las diferencias retributivas correspondientes al desempeño del puesto de trabajo en la patrulla de atestados, turno de mañana, Unidad Quebec hasta el 15.1.2016, con los intereses legales desde la efectividad de la Orden.

No se analiza en fundamento ad hoc, la pretensión de apelación relativa a costas planteada por el apelante, a la vista de lo que se resolverá a continuación y que ya da contestación a la misma.

Sin costas en esta instancia al estimarse el recurso de apelación- artículo 139.2 LJCA, si bien se considera que deben imponerse costas de la primera instancia - 400 euros como máximo- a la parte demandada, por la deficiente realización del informe que ha motivado un esfuerzo extra en el Juzgador de instancia a la hora de fijar los hechos y datos a tener en cuenta.

FALLO

SE ESTIMA el recurso de apelación 289/2015, interpuesto por

contra la sentencia dictada por el Juzgado C-A núm. 1 de Girona, 124/2015, de 11 de Junio y su auto de no aclaración de 9 de Julio de 2015, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo seguido por los trámites del procedimiento abreviado núm. 90/2015. **SE REVOCA PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE INSTANCIA. SE DECLARA ADMISIBLE** el recurso interpuesto contra la ORDEN GENERAL DE SERVICIO de 15.12.2014 **Y SE DECLARA NULA DE PLENO DERECHO. SE RECONOCEN LAS DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS** al apelante, respecto a la realización del puesto de trabajo en la Patrulla de Atestados, Turno mañana, Unidad Quebec (Lima) de la Policía Local de Girona, hasta el 15.1.2016, con los intereses correspondientes.

Sin costas de esta instancia. Con costas de la primera instancia a imponer a la parte demandada hasta un máximo de 400 euros.

Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso de casación ordinario, y verificado remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 22 de Febrero de 2.016, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.

José Ignacio Araujo Gómez, secretari general de l'Ajuntament de Girona,

CERTIFICO

Que el Ple, en sessió ordinària del dia 11 d'abril de 2016, i a resultes de l'aprovació de l'acta de la sessió, ha donat per assabentat:

"Sentència núm. 106, de 8 de febrer de 2016, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala del Contenciós Administratiu, Secció Quarta, que estima el recurs d'apel·lació núm. 289/2015, interposat per la part actora contra la sentència núm. 124, d'11 de juny de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona, en virtut de la que es va estimar parcialment el recurs contenciós administratiu núm. 90/2015, interposat contra la desestimació per silenci administratiu del recurs de reposició interposat contra la resolució del sergent en cap de l'Oficina de Planificació de la Policia Municipal i contra les desestimacions per silenci administratiu dels recursos interposats contra les Ordres Generals del Servei de la Policia Municipal de Girona, de 2 de desembre de 2014, d'assignació provisional d'agents fins el 14 de desembre de 2014 i de 15 de desembre de 2014 d'assignació definitiva d'agents pel 2015."

I perquè així consti i assorteixi els efectes oportuns, expedixo aquest certificat d'ordre i amb el vistiplau de l'alcaldeessa presidenta

Girona, 21 d'abril de 2016

Vist i plau
L'alcaldeessa presidenta


Marta Madrenas i Mir

