

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00297/2018

Ponente: D^a. Dolores Rivera Frade.

Recurso: Recurso de Apelación 130/2018.

Apelante: Concello de A Coruña.

Apelada: Confederación Intersindical Galega.

EN NOMBRE 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. Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 8 de junio de 2018.

En el recurso de apelación, pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por Concello de A Coruña, representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento de A Coruña, contra la sentencia 206/2017 de fecha 14/11/2017, dictada en el procedimiento abreviado 187/2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 A Coruña, sobre convocatoria de plaza de técnico de apoio social. Es parte apelada la Confederación Intersindical Galega (CIG), representada por el Procurador D. Miguel Vilariño García y dirigida por la abogada D^a. Francisca Arias Castro.

Es Ponente la Ilma. Sra. D^a. Dolores Rivera Frade.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: “Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Intersindical Galega contra Ayuntamiento de A Coruña representado por la letrada del Ayuntamiento de A Coruña y como codemandada D^a. xxx representada por el letrado Sr. Alonso, sobre personal declaro la nulidad de la resolución recurrida en concreto la base tercera A) de la convocatoria recurrida al requerir titulación genérica para su acceso y no titulaciones específicas –que según el Plan Bolonia- estarían

vinculadas al ámbito social al estar cualificada la plaza convocada de administración especial en la RPT”.

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

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación, y motivos de la apelación:

Los servicios jurídicos del Concello de A Coruña recurren en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de A Coruña recaída en los autos de procedimiento abreviado número 187/17, que estima el recurso contencioso-administrativo presentado por la Confederación Intersindical Galega-CIG contra la Base tercera de la Convocatoria para la cobertura de una plaza de técnico de Apoyo Social -funcionario de carrera del Concello de A Coruña-, publicada en el BOP de A Coruña de 6 de julio de 2017.

El fallo de la sentencia estima el recurso y acuerda la nulidad de la Base tercera de la convocatoria, por requerir una titulación genérica para el acceso a la plaza litigiosa, y no titulaciones específicas -que según el Plan Bolonia- estarían vinculadas al ámbito social, lo que, según se dice en la sentencia de instancia, así tendría que ser *“al estar cualificada la plaza convocada de administración especial en la RPT”*.

Frente a este pronunciamiento judicial se alza el Concello de A Coruña en esta segunda instancia, alegando los siguientes motivos en base a los cuales solicita su revocación:

En un primer apartado de su recurso se muestra disconforme con la conclusión a la que llega el juzgador *a quo* al estimar el recurso *“con base a la RPT y anteriores convocatorias”*, negando la Administración municipal apelante que la RPT vigente al momento de la convocatoria contemple algún requisito específico de titulación para los puestos de trabajo asociados a la plaza convocada, de manera que a la vista de la RPT el recurso debería de ser desestimado.

En segundo lugar alega que las convocatorias citadas por la parte recurrente como título de comparación, no son equiparables.

Y por último, alega la infracción de los principios que rigen el acceso a la función pública, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consagra el principio de libertad con idoneidad, frente al de exclusividad.

SEGUNDO.- Sobre las previsiones de la RPT vigente al momento de la convocatoria:

Bajo el primer apartado del recurso de apelación, el Concello de A Coruña alega que la apreciación que hace el juzgador de instancia, estimando el recurso *“con base a la RPT y anteriores convocatorias”*, es erróneo, pues la RPT vigente al momento de aprobarse la convocatoria litigiosa no contempla ningún requisito específico de titulación.

En respuesta a este primer argumento impugnatorio diremos en primer lugar que la convocatoria objeto de recurso lo es para la cobertura por el sistema de concurso-oposición de

una plaza de “Técnico de Apoio Social C.E. 3/16, Escala: Administración Especial. Subescala: Técnica. Clase: Técnicos Medios”, cuyas Bases fueron aprobadas por la Concelleira delegada de Facenda e Administración, por delegación da Xunta de Goberno Local del Concello de A Coruña, de fecha 12 de xuño de 2017, entre las que hemos de destacar la Base tercera, anulada en la sentencia recurrida.

“Requisitos esixidos.-

Os aspirantes deberán reunir os seguintes requisitos:

a) De conformidade coa disposición adicional sexta da Lei 2/2015, de 29 de abril, de emprego público de Galicia, estar en posesión das titulacións de grao universitario, enxeñería técnica, diplomatura universitaria, arquitectura técnica ou equivalente. A efectos do establecido nesta disposición, considérase equivalente ao título de diplomado universitario ter superados tres cursos completos de licenciatura.

No caso de titulacións obtidas no estranxeiro, deberase estar en posesión da credencial que acredite a súa homologación”.

La plaza convocada aparece recogida en la RPT vigente (aprobada por resolución del 16 de mayo de 2013 y publicada en el BOP de 11 de junio de 2013), como uno de los 18 puestos de Técnico de apoyo social, pertenecientes a la Escala de Administración especial, y para las que no se requiere ninguna titulación específica.

Ahora bien, quien comete un error, y lo hace en la interpretación de la sentencia, es la parte apelante, pues en modo alguno la estimación del recurso se basa en el hecho de que la RPT vigente en el momento de la convocatoria exigiese una titulación específica para los puestos de trabajo de técnico de apoyo social, sino porque estos puestos de trabajo pertenecen a la escala de administración especial, como así se indica expresamente en dicha RPT.

La razón que invoca el Concello para tratar de convencer a esta Sala del error en el que dice haber incurrido el juzgador *a quo*, cual es que existen 18 puestos de Técnico de apoyo social para cuya cobertura no se exige titulación específica, es precisamente la que motivó la estimación del recurso, al entender el juez de instancia que la base de la convocatoria recurrida al requerir una titulación genérica para su acceso y no titulaciones específicas, adolece de un vicio que la convierte en anulable, al pertenecer la plaza convocada a la Escala de administración especial.

TERCERO.- Sobre la comparativa de la convocatoria objeto de litis y las precedentes:

La comparativa que hace el juzgador en su sentencia, no es solo de la convocatoria objeto de litis y las precedentes, en las que para ocupar plazas como la convocada, se exigía una titulación específica (diploma de Educación social o diploma para el ejercicio de su profesión - grado en educación social), sino que también compara la RPT del año 2013 con la anterior del año 2008 (BOP de 19 de abril de 2008). Resultado de esta comparación es que en la RPT del año 2008 -así se reconoce en el recurso de apelación- existían 40 puestos de Técnico Medio de Servicios Sociales, para cuya cobertura se exigían dos titulaciones específicas y alternativas: Educador Social o Trabajador Social.

En cuanto al alcance de la falta de previsión en la RPT del año 2013 de la exigencia de titulación específica para la cobertura del puesto de Técnico de Apoyo Social -lo cual ha conectarse con la cuestión planteada por el Concello bajo este mismo apartado de su recurso según la cual nunca se llegó a cuestionar la legalidad de la RPT de 2013 por no exigir titulación específica para la provisión de estos puestos de trabajo-, sobre este extremo, aunque de una forma lacónica y no suficientemente clara, sí se da respuesta en la sentencia de instancia, argumentando el juez *a quo* que dicha alegación no puede prosperar ya que *“el recurso se integra en el dictado de la misma (RPT) y en un acto posterior de desarrollo para la provisión de plazas”*.

Al margen de que esta afirmación se haya hecho como respuesta a una causa de inadmisibilidad que el Concello niega haber planteado, lo cierto es que lleva razón el juzgador de instancia cuando rechaza el argumento según el cual la no impugnación de la RPT del año 2013 por no exigir una titulación específica para la cobertura de los puestos de técnico de apoyo social, no constituye un obstáculo para plantear esta cuestión a propósito de la impugnación de la convocatoria de provisión de estos puestos, pues aunque, en efecto, tras la doctrina que mantiene el Tribunal Supremo en sentencias como la de 5 de febrero de 2014 (recurso 2986/2012), según la cual las RPTs no son disposiciones generales por lo que no cabe su impugnación indirecta a tenor de lo establecido en el artículo 26 de la LJCA, sin embargo el mismo Tribunal en sentencias como la de 24 de febrero 2016 -reclamación de complemento específico sin impugnar la RPT-, o en el Auto de 1 de marzo de 2017 -impugnación de un acto de liquidación sin impugnar la valoración catastral), admite la impugnación indirecta, aun con matices, de los actos administrativos.

Posibilidad que podemos extender a este caso en el que la RPT del año 2013 no recoge ninguna previsión respecto de la titulación exigida para la cobertura de la plaza litigiosa (ni siquiera la exigencia de una titulación genérica), y sí que pertenece a la escala de administración especial.

En cuanto a la comparación que hace el Concello de A Coruña de la convocatoria impugnada respecto de convocatorias anteriores, en las que, con arreglo a lo dispuesto en la RPT del año 2008 se exigía para la cobertura de los puestos de Técnico Medio de Servicios Sociales dos titulaciones alternativas: Educación social o Trabajo Social, los argumentos que expone la Administración municipal bajo este apartado del recurso pretenden convencer de que la RPT del año 2013, en la que ya no se exigen esas titulaciones específicas, realmente no representa ningún cambio respecto de la anterior, porque en la RPT del año 2008 se exigía un requisito de titulación relativamente abierto.

Sin embargo es fácil comprobar que las RPTs de los años 2008 y 2013, por una parte, y las convocatorias que se aprobaron en ejecución de cada uno de estos instrumentos de ordenación de puestos de trabajo, por otra, son opuestas en cuanto al requisito de titulación para la cobertura de los puestos de Técnico de servicios sociales, pues mientras que en la RPT del año 2008 y convocatorias de cobertura de estos puestos, se exigían unas titulaciones específicas, en la del año 2013 y en la convocatoria objeto de litis, se exige una titulación genérica, y esto es lo que constituye el núcleo de debate en este procedimiento.

CUARTO.- Sobre la potestad de autoorganización de la Administración al modificar la RPT, y sobre el principio de libertad con idoneidad, frente al de exclusividad:

Cuestión distinta es que a la Administración local, en el ejercicio de su potestad de organización, le venga permitido reestructurar los puestos de trabajo, y sustituir unos por otros, y, en definitiva, prescindir de la estructura organizativa definida en anteriores RPTs, ordenando los puestos en la forma que entienda más idónea para la satisfacción del interés general en el ámbito de sus competencias, de manera que la nueva estructura y organización responda a necesidades actuales y reales de la Administración, y en definitiva, a la prestación efectiva de los servicios públicos.

Si bien ello es así -precisamente este es el objetivo que persiguen las modificaciones de las RPTs-, dicha posibilidad no permite a la Administración modificar la RPT en contra de las previsiones legales, correspondiendo entonces entrar a analizar si es o no conforme a derecho la modificación que tuvo lugar respecto de la titulación exigida para la cobertura de la plaza litigiosa.

Para ello debe partirse de un dato indiscutible e indiscutido, y es que la plaza litigiosa pertenece a la escala de administración especial. Y conforme a lo dispuesto en el artículo 170.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local:

“Tendrán la consideración de funcionarios de Administración Especial los que tengan atribuido el desempeño de las funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio”.

En la nueva RPT los 48 puestos de técnicos de servicios sociales se distribuyen de la siguiente manera: 18 puestos de técnico de apoyo social (A2), y 30 puestos de trabajador social (A2).

Y mientras que para el desempeño de los puestos de trabajador social sí se exige una titulación específica, no se exige en cambio para el desempeño de los 18 puestos de técnico de apoyo social.

Es verdad que la Administración pueda admitir libremente cualquier titulación para el desempeño de los puestos de trabajo pertenecientes a ella. Este requisito quedará condicionado por la naturaleza y las funciones a desempeñar en los puestos de trabajo de que se trate, y es aquí donde entra en juego el poder con el que cuenta la Administración Pública, dentro del denominado poder de autoorganización, para determinar las titulaciones que considere idóneas para el desempeño de las funciones asignadas a los cuerpos y escalas en relación con los cometidos propios de los puestos de trabajo que se trate de cubrir.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de abril de 2010 recuerda que la Administración en el ejercicio de su potestad autoorganizativa está facultada, cuando de señalar los requisitos necesarios para desempeñar los distintos puestos de trabajo se trata, para determinar, en lo que respecta a la titulación necesaria, cuál o cuáles de las que capacitan para las funciones del mismo, han de poseer quienes los ocupen. Es decir, no tiene por qué incluir a todas las que ofrecen esa capacitación, aunque sí debe explicar las razones por las que opta entre las

posibles y es en este punto donde debe ofrecer una justificación que excluya toda arbitrariedad en la decisión.

En todo caso, cuando tratamos el tema de las titulaciones exigidas para el desempeño de un puesto de trabajo, lo relevante es la naturaleza de las funciones a desempeñar en ese puesto de trabajo, pues las funciones constituyen un elemento de especial consideración a la hora de elegir la titulación adecuada para su desempeño.

Precisamente el distinto contenido funcional de los puestos de trabajo, y en particular, el contenido más técnico y profesional de determinados puestos de trabajo que exigen como requisito para su desempeño una/s determinada/s titulación/es, es lo que justifica que se agrupen en diferentes Cuerpos y Escalas, y es por tanto, lo que justifica que se distinga entre cuerpos de Administración general y cuerpos de Administración especial.

La Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, regula en su artículo 41 los “Cuerpos y escalas del personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia”, estableciendo que:

“1. El personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia se agrupa en cuerpos de Administración general y cuerpos de Administración especial, en los que podrán crearse diferentes escalas (...).

3. Son cuerpos de Administración especial los siguientes:

a) El cuerpo facultativo superior. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuida la realización de actividades profesionales para cuyo desempeño se precise 7 c) El cuerpo de técnicos de carácter facultativo. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones técnicas para cuyo desempeño se requiera una titulación de técnico superior.

b) El cuerpo facultativo de grado medio. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones profesionales para cuyo desempeño se requiera una titulación del mismo nivel académico que el requerido para el acceso al cuerpo de gestión de Administración general.

c) El cuerpo de técnicos de carácter facultativo. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones técnicas para cuyo desempeño se requiera una titulación de técnico superior.

d) El cuerpo de ayudantes de carácter facultativo. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones de ejecución, colaboración y apoyo a los cuerpos facultativos de grado superior y medio, en el ejercicio de su titulación académica o profesión.

e) El cuerpo de auxiliares de carácter técnico. Se integra en este cuerpo el personal funcionario seleccionado para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones correspondientes a su nivel de titulación que no tengan carácter general o común”.

En la misma línea, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en su artículo 171.1 dispone, en cuanto a la titulación exigida para el desempeño de los puestos de trabajo, que:

“Pertenerán a la Subescala Técnica de Administración Especial los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.

En atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares, y, a su vez, cada clase podrá comprender distintas ramas y especialidades.

2. El ingreso en esta Subescala se hará por oposición, concurso o concurso-oposición libre, según acuerde la Corporación respectiva, y se requerirá estar en posesión del título académico o profesional correspondiente a la clase o especialidad de que se trate; todo ello sin perjuicio de las normas que pueda dictar la Administración del Estado, en uso de la autorización contenida en el artículo 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (...).”

Y para aquellos puestos de trabajo que impliquen el desarrollo de unas tareas que requieran una aptitud específica, pero para cuyo ejercicio no se exija, con carácter general, la posesión de títulos académicos o profesionales determinados, según el artículo 172, pertenecerán a la Subescala de Servicios Especiales, que comprenderá las siguientes clases: a) Policía Local y sus auxiliares; b) Servicio de Extinción de Incendios; c) Plazas de Cometidos Especiales; d) Personal de Oficios.

El contenido de estos preceptos permite deducir que si la Administración clasifica el puesto litigioso como perteneciente a la administración especial, Subescala Técnica, Técnicos medio, es porque entiende que en él se desarrollan tareas para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales, y por tanto estos títulos deben de exigirse en la convocatoria para su cobertura, sin que se puedan permitir titulaciones abiertas

aun pertenecientes a su nivel de formación (titulación de grado universitario en general).

Tal como se razonado esta Sala en la sentencia de 29 de febrero de 2012 (Recurso: 332/2009)

“si bien los cuerpos han perdido la significación social y jurídica que tuvieron en otra época, siguen constituyendo colectivos de funcionarios que se definen por su identidad profesional y como tales son instrumentos de selección para acceder a cada cuerpo, ya que se establecen requisitos y pruebas distintos y expresan el elemento de especialidad profesional. En consecuencia, la pertenencia a un cuerpo o escala permite acceder con el tiempo a determinados puestos de trabajo, que son aquellos cuyo objeto es el desempeño de tareas propias de la especialidad de cada cuerpo o escala”.

La cuestión que enfrenta a las partes en este procedimiento no estriba en verificar si ha actuado conforme a derecho la Administración que exige una titulación específica cuando teniendo en cuenta las funciones y tareas propias del puesto convocado podían estar abierta a

otras que capacitan a quien las posee para desempeñarlas, en cuyo caso sí sería aplicable el principio de libertad con idoneidad. La cuestión litigiosa en este procedimiento consiste en verificar si la Administración puede permitir a quien cuenta con una titulación genérica, acceder a un puesto perteneciente a la escala de administración especial, no acomodándose entonces la convocatoria a una de las características que definen el perfil de la plaza: su pertenencia a la administración especial.

De tal manera no es de aplicación a este caso el principio de libertad con idoneidad, pues lo es en los supuestos de no coincidencia entre la denominación de los puestos convocados y una titulación previamente existente, ya que si se produce esa concurrencia ha de regir el principio de exclusividad, sin apertura de otras titulaciones que, aunque puedan ser superiores, no están específicamente adaptadas al puesto.

Ya en su sentencia de 27 de mayo de 1998 el Tribunal Supremo ha afirmado que *“frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad cuando, como en el caso concreto de que se trata, lo que se intenta concretar es si se está o no en posesión de determinados conocimientos o aptitudes en orden a proveer un determinado puesto y sobre el presupuesto de que al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimiento técnico que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos, sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la titulación específica obtenida, sino del conjunto de los estudios que hubiere seguido”*.

Y si bien esta doctrina se adecua a los principios de mérito y capacidad, también se adecua a estos principios la elección, dentro de las diferentes titulaciones académicas, de aquéllas que por razón de las enseñanzas recibidas hacen que determinados titulados estén en mejores condiciones y más capacitados para desempeñar determinados puestos de trabajo.

En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, y la sentencia de instancia debe ser confirmada. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, en sede de costas procesales, en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

QUINTO.- Imposición de costas:

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, en sede de costas procesales, en las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias que justifiquen la no imposición, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el

recurso, si bien en la cuantía máxima de mil euros (apartado 4 del artículo citado), comprensiva de los honorarios de defensa.

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

FALLAMOS: Que con **desestimación del Recurso de Apelación** interpuesto por los servicios jurídicos del Concello de A Coruña contra la sentencia de 14 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de A Coruña, en autos de Procedimiento Abreviado número 187/17, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma; con imposición de costas a parte apelante, en la cuantía máxima de mil euros, comprensiva de los honorarios de defensa.

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 (1570-0000-85-0130-18), 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 acordamos, mandamos y firmamos.