



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:16/06/2016

SENTENCIA: 00424/2016

PONENTE: JUAN JOSE REIGOSA GONZALEZ

RECURSO DE APELACION N°. 56/2016

APELANTE: A.A.

APELADA: CONCELLO DE VIGO

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la:

SENTENCIA

**ILMOS. SRS.
FERNANDO SEOANE PESQUEIRA, PTE.
JULIO CESAR DIAZ CASALES
JUAN JOSE REIGOSA GONZALEZ**

A Coruña, a quince de junio de dos mil dieciseis.

En el RECURSO DE APELACION que con el número 56/16 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por **DON A.A.**, representado por el procurador DON JOSE LUIS GONZALEZ MARTIN y dirigido por el Letrado DON JESUS MANUEL FERNANDEZ CAAMAÑO, contra la SENTENCIA de fecha 7 de octubre de 2015, dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO UNO DE VIGO en el Procedimiento Abreviado que con el número 257/15 se sigue en dicho Juzgado, sobre Cuadrante de Servicio Policía Local años 2015. Es parte apelada **EL CONCELLO DE VIGO**, representado y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicha Corporación.

Siendo Ponente el ILMO. SR. **DON JUAN JOSE REIGOSA GONZALEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DON A.A. frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como proceso abreviado número 257/2015 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento que declaro adecuado al ordenamiento jurídico.- No se hace expresa imposición de las costas procesales".

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 DE DERECHO

PRIMERO: El recurrente, D°. A.A. impugna en esta vía jurisdiccional la sentencia de fecha siete de octubre 2015 dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de los de Vigo frente a desestimación presunta de las reclamaciones interpuestas por el actor ante el Concello de Vigo frente al cuadrante de servicio para el año 2015 de la policía Local de dicho Concello adoptados por el Jefe de la Policía Local el 1 de enero 2015, y que supuso la adscripción del demandante desde el servicio de Patrullas al de Emisora Central, interesando la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo del Intendente-Jefe de la Policía Local de Vigo, por la que se modifica la sección el cuadrante de servicio para el referido año 2015, y que como situación jurídica individualizada, se condene a la Administración demandada a restituirle en el servicio de patrullas que hasta el 1/1/2015 venía desempeñando con su compañero habitual.

La sentencia impugnada, partiendo de que nos encontramos ante una orden de servicio del artículo 21 de la Ley 30/1992, desestima el recurso examinando en sus distintos apartados la estructura del Cuerpo de Policía Local de Vigo con mención a la función jurídica de la RPT así como la naturaleza de los puestos; competencia para adoptar la orden, finalizando con expreso análisis del contenido a la negociación colectiva.

SEGUNDO: El apelante expone en su recurso en primer lugar un resumen de los hechos, explicando que el 1/1/2015 constató que dejaba de prestar servicio de patrullas pasando destinado a la emisora central, con funciones diametralmente opuestas. Indica que verbalmente le indicaron que el cambio obedecía a una evaluación interna en la que se habían tenido en cuenta una serie de parámetros que no fueron puestos en conocimiento del recurrente, que no han tenido siquiera el carácter de públicos, lo que genera indefensión.

El 12 de enero 2015 el recurrente presentó escrito dirigido al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vigo, Concejal de Seguridad Ciudadana y Jefe de Personal, solicitando el restablecimiento en su anterior destino, que fue tácitamente desestimado. El 6/3/2015, a través de escrito puso los hechos en conocimiento de la Jefa de Recursos Humanos del Ente Local, sin obtener respuesta. Ello le generó un cuadro depresivo que lo mantiene en situación de incapacidad laboral temporal y sometido a tratamiento desde el 20/1/2015.

El Jefe en funciones de la Policía Local reconoció en un informe de 14/7/2015 que el cambio obedecía a una redistribución de efectivos que afectó a más de un centenar de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

funcionarios policiales al amparo del artículo 59.1 del RD 364/1995 de 10 de marzo.

Considera que la sentencia apelada se basa en tres conclusiones erróneas que separadamente desarrolla a lo largo del recurso distinguiendo entre: 1ª) Error en la interpretación de la prueba, el derecho y la jurisprudencia, en cuanto a la estructura y naturaleza de los puestos de la Policía Local del Ayuntamiento de Vigo, la redistribución de efectivos y su sometimiento a negociación colectiva. 2ª) Error en la aplicación del derecho en cuanto a la imposibilidad de efectuar un cambio de sección a un puesto que la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de las policías locales de Galicia determina como puesto de segunda actividad. 3ª) Error en la valoración de la prueba, aplicación del derecho y la jurisprudencia en cuanto a la competencia para adoptar la orden relativa al cambio de puesto recurrido, la arbitrariedad y falta de motivación en la adopción de dicha decisión.

El letrado de los Servicios Jurídicos del Concello de Vigo se opone al recurso resumiendo en primer lugar que "Cada año se distribuyen los efectivos humanos (policías municipales) entre las diferentes funciones propias de policía municipal; se trata de funciones legalmente definidas, de puestos de trabajo no singularizados, de un cuerpo jerarquizado que funciona en régimen continuo; no hay provisión de puestos de trabajo solo distribución o asignación de funciones propias". Se hace igualmente referencia al escrito de oposición formulado en el procedimiento abreviado nº 313/2015, seguido ante el mismo Juzgado Contencioso nº 1 de Vigo, en el que se refieren tres sentencias desestimatorias de pretensiones análogas a la presente, reiterando nuevamente la cuestión de la inadmisibilidad del recurso por inexistencia de actividad administrativa susceptible de impugnación.

Adelantamos que en el presente caso el Intendente Jefe de la Policía Local, partiendo de la nota dictada el 20 de noviembre 2014, con la finalidad de una posible remodelación de parte de la Sección de patrullas para la prestación de un mejor servicio, puso en marcha una nueva cartelera de trabajo que supuso para el demandante, que no había solicitado ningún cambio, pasar de trabajar en la Sección de Patrullas a la de Emisora Central, decisión, como se dijo, impugnada en esta Jurisdicción por considerarla contraria al ordenamiento jurídico por los motivos ya referidos.

TERCERO: En primer lugar y saliendo al paso de la inadmisibilidad que fue planteada en la instancia por inexistencia de actividad administrativa, que se reproduce ahora en la impugnación del recurso, debemos señalar que no se puede afirmar que en el presente caso no existiera un acto administrativo susceptible de impugnación, pues no podemos desconocer la existencia de actos tácitos, que precisamente son los que enmascaran, en cierto modo la actuación administrativa eludiendo así su control jurisdiccional último.

Acto tácito es aquel que en que falta la exteriorización expresa de la voluntad de la Administración, pero ante la conducta administrativa se presume racionalmente

la existencia de una voluntad que produce efectos jurídicos. La sentencia de la Sala 3ª, sec. 5ª de lo Contencioso Administrativo de 16 de febrero 1988, es elocuente en este aspecto al declarar: "No pretende esta Sala poner en duda la doctrina jurisprudencial que cita el Ayuntamiento de Madrid en orden a la función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa y a la necesidad de la existencia previa de un acto administrativo para poder interponer un recurso de esta clase, pero ha de recordar también, lo que parece olvidar dicha parte, que en el campo doctrinal se admite la posibilidad de que dicho acto administrativo pueda ser, además del expreso, que es la regla general, el tácito, que se produce cuando del modo de actuar de la Administración quepa presumir racionalmente la existencia de una voluntad productora de efectos jurídicos, por deducirse de una conducta expresiva al efecto. Y en este sentido, ha tenido ocasión de pronunciarse este Alto Tribunal en la sentencia de 18 de octubre de 1986 al declarar "que en el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción se habla de acto y no de acuerdo, resolución o providencia o cualquier otro concepto semejante, por ser aquel más extenso y comprender todas las manifestaciones de la actividad administrativa" por lo que el acceso a la jurisdicción no ha de ser posible, únicamente, cuando la Administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando revisten cualquier otra manifestación regulada por el derecho, y son tácitos o presuntos de acción o de omisión". Y asimismo la de 27 de marzo de 1987, al decir que "la teoría de la interpretación del acto administrativo parte de la base de que lo que ha de buscarse es la voluntad real de la Administración". Debiendo, además, recordarse la importante función que de cara precisamente a la impugnación de las actuaciones de hecho de esta, que constituyen, en la mayoría de los casos, los actos tácitos, desempeña la Ley 62/78, promulgada fundamentalmente para atacarlos, al no exigir siquiera el agotamiento de la previa vía administrativa. Doctrina la anterior de perfecta aplicación al supuesto contemplado en autos, habida cuenta de los antecedentes que se han puesto de manifiesto en el razonamiento primero de esta sentencia. Por todo lo que ha de rechazarse la causa de inadmisibilidad que en tal sentido alega la Administración".

A idéntica conclusión, en este aspecto, hay que llegar en el presente caso donde de lo actuado se pone de manifiesto, en detrimento e inquietud del administrado, que ha existido un acto administrativo que supuso una modificación laboral en la situación del recurrente, frente al que pese su actividad para conseguir una manifestación expresa que, no sólo resolviera su situación, sino que le explicara los motivos o razones que motivaron tal cambio, viéndose obligado ante la falta de respuesta, a acudir a esta Jurisdicción en busca de tutela para su derecho.

De otro lado la inexistencia, manifiestamente declarada por la demandada, de falta de expediente administrativo en la actividad realizada, torna en un cierto oscurantismo la resolución objeto de impugnación, aun cuando la circunstancia se pretenda corregir con escritos de la Asesoría Jurídica del Concello o del Intendente Jefe de la Policía Local, que ni suplen a un verdadero expediente ni dan la oportunidad de defensa o contradicción propia del mismo.



Todo lo que bien nos puede llevar a la conclusión de existencia de indefensión para el administrado que, todavía hoy seguramente se está preguntando porque razón se le adscribió a un servicio tan distinto del que desempeñaba, como fue pasar del servicio de patrulla al de comunicaciones, máxime teniendo en consideración las condiciones físicas del interesado y el carácter de segunda actividad propia de ese segundo destino o puesto. No es de extrañar que esta misma Sala se plantee la misma cuestión a la vista de lo obrante en las actuaciones. Se pretende hacer ver que así se viene realizando siempre y que son numerosos los cambios que se realizan en la función de comunicaciones, que no debe ser de apetencia de la mayoría de los miembros del Cuerpo. Pero siendo ello así, mayor motivo existe para que se dé la posibilidad de alegaciones y defensa a quien se ve afectado por tal cambio.

Por todo ello, en este aspecto, discrepamos del criterio del Juzgador de instancia por entender que en el presente caso no nos hallamos ante una Orden de servicio, carente de valor normativo alguno, a la que se refiere el artículo el artículo 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO: Se opone por la demandada que la medida es fruto de las facultades de auto organización de la Administración, limitándose a una redistribución de efectivos, y no se duda de la buena fe de los responsables para adoptar tales medidas, e incluso su necesidad para el mejor servicio en un Concello de la magnitud como el de Vigo. Pero no es eso lo que aquí verdaderamente se debate, sino la forma en que se llevó a cabo. Ciertamente hay que admitir que el artículo 25 de la Ley 4/2007 de 20, asigna como funciones del superintendente, entre otras, las de organización, dirección, coordinación y supervisión de las distintas unidades y servicios del cuerpo. Señalando su apartado 2 que corresponderá, en todo caso, al jefe del cuerpo las funciones atribuidas a la escala superior, que deberán adecuarse a las particularidades de organización y dimensionamiento de la plantilla de personal respectiva. Y así los turnos de trabajo y funciones en que deban prestar servicios la escala básica, no deja de ser una decisión meramente operativa dentro de las atribuciones del Superintendente en cuanto ostenta el mando inmediato sobre todas las unidades, secciones o servicios en los que se organiza el Cuerpo, bajo la superior autoridad del Alcalde o Concejal en quien delegue.

Por ello tampoco se puede considerar carezca de competencia para tal cometido el Superintendente de conformidad a las funciones de amplia dirección que le otorga la citada Ley 4/2007 en sus artículos 25.1 a) y 55.1.

El problema del presente caso, repetimos, es la forma en que se hizo y los sorprendentes resultados para el recurrente. Tenemos que recordar en este punto que la potestad de auto organización no se trata de una potestad libérrima, pues en el ejercicio de aquella potestad organizatoria, se encuentra sometida la Administración Pública al ordenamiento jurídico, sin que pueda constituir un coto exento de sumisión

al derecho, lo que sería contrario a los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución.

E igualmente señalar, siguiendo a nuestra sentencia de 14-9-2011, nº 896/2011, rec. 83/2011, lo siguiente: "Pues bien, si lo que pretende el Concello demandado es que la adscripción impugnada se entienda como el resultado de una redistribución de efectivos, como así da a entender en su recurso de apelación después de compartir con el juzgador de instancia que no nos encontramos ante un supuesto de reasignación de efectivos, resulta que el artículo 59.1 del Real Decreto 364/1995, exige que estas adscripciones respondan a verdaderas necesidades de servicio, y es evidente pues que estas necesidades deben ser reales y deben estar justificadas, no sirviendo de justificación la nueva organización de las áreas de gobierno, pues aun no desconociendo las facultades de autoorganización del que gozan las Administraciones Públicas en esa materia ello no excluye la necesidad de justificar estas actuaciones organizativas, exigiéndose un plus de motivación en el artículo 53.1 f) de la Ley 30/92. Sólo de esta manera se pueden controlar y descartar actuaciones arbitrarias. Es la propia Administración la que viene a reconocer en el Decreto impugnado que los cambios en la estructura organizativa deben tener su correspondiente reflejo en la RPT. Pues bien, mientras ello no suceda no se pueden adelantar las medidas de adscripción como la aquí impugnada salvo que esta decisión cuente con una motivación y una justificación específica, y por tanto, salvo que la Administración explique las concretas necesidades de servicio que le obligue a hacer esa redistribución de efectivos antes de elaborar la nueva RPT, como podía ser teniendo en cuenta las características de los puestos (tanto del de origen como del de destino), la preparación y perfil general de los interesados, etc..., lo que sin embargo no ha hecho. No puede pretender amparar esta redistribución en la nueva organización de las áreas de gobierno, que todavía no ha tenido su reflejo en la RPT".

QUINTO: Igualmente se pone en cuestión en el presente caso la necesidad de negociación colectiva. En principio podemos coincidir con la recurrida en el sentido de que no sería precisa la negociación colectiva a que alude el recurrente en cuanto el correcto ejercicio de la potestad ejercitada por el Superintendente no entrañaría ni un cambio en las funciones que implique la asignación de un puesto de trabajo distinto, ni la asignación de cometidos que no entre dentro de los propios de la categoría de policía local.

Pero en todo caso es necesario recordar que el artículo 95 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece la necesidad de la participación de los funcionarios, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de sus condiciones de empleo, participación que se regulará conforme a lo establecido con carácter general para todas las Administraciones públicas en el Estatuto básico de la función pública. Así en el artículo 31 del Estatuto Básico del Empleado Público ya comienza por reconocer a los empleados públicos el "derecho a la negociación colectiva... para la determinación de sus condiciones de trabajo"; añadiéndose en el párrafo segundo del precepto que "por



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

negociación colectiva, a los efectos de esta Ley, se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública". Por lo que respecta a las concretas materias objeto de negociación, es el artículo 37 el que las delimita, siendo de destacar a los efectos que ahora nos interesa, que en el apartado m) se incluyen: "Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos." Y cabe añadir que el párrafo segundo de este mismo artículo 37 establece que si bien las "decisiones administrativas que afecten a la potestad de organización" quedan excluidas de la "obligatoriedad de la negociación", no se excluye la necesidad de negociación cuando "tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos" que se delimitan en el párrafo primero. En suma, de lo expuesto cabe concluir que el nuevo cuadrante afectaba a las condiciones de trabajo de los funcionarios afectados y, por ello, estaría sujeto a la previa negociación. (Vid. en tal aspecto STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo, 14-3-2011, n° 72/2011, rec. 25/2011 sec. 1ª).

La oscurantista forma en que se realizó en el presente caso la distribución de funciones en la forma repercutida sobre el recurrente, se hubiere evitado con una mínima negociación con los afectados, aun cuando ello no afecte a la RPT del Concello la presunta resolución impugnada ni implique la cobertura de una vacante, ni la resolución de un proceso de provisión de puestos de trabajo, como tampoco dada la finalidad de una mera asignación de turnos y unidades en la forma realizada con relación a puestos no singularizados. Pero en la forma efectuada, como hicimos referencia, puede llevar a la sospecha que existió vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en la función pública contemplados en el artículo 14 de la Ley 7/2007 ó 6 de la LO 2/86, de 13 de marzo, lo que debe ser tutelado a ultranza por esta Jurisdicción en evitación de la inseguridad jurídica del ciudadano.

Pero ha de realizarse también una referencia a la cuestión denunciada por el recurrente en cuanto a la atribución de un puesto segunda actividad, como se puede considerar el asignado de conformidad a lo previsto en el artículo 69°.2 del Decreto 243/2008, de 16 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales, donde se contempla como tal los "Sistemas de transmisión y telecomunicaciones". No dudamos, a la vista de lo declarado por el Sr. Superintendente en juicio, de la dificultad que entraña cubrir esas plazas, a lo que también se refiere el escrito del Inspector de la Plana Mayor (folio 114) con asidua frecuencia modificadas en su composición. Razón por la que precisamente se había adoptado un acuerdo para su cobertura en la reunión de 26 de enero 2009 (folio 57) que la demanda cita.

Pero al margen de ello lo llamativo es que se destine a una persona de las cualidades físicas del recurrente, con varios años de ejercicio en un puesto de patrulla y sin estar

incluido en la segunda actividad, a un puesto de esa categoría sin que obre en autos la razón por la que se efectúa tal designación, lo que contribuye a la inseguridad jurídica apuntada o a la existencia de malquerencia en tal designación. Por ello no se puede entender que el recurrente haya sido relegado a una función de segunda actividad de las previstas en el Decreto 243/2008, de 16 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 4/2007, de 20 de abril, de coordinación de policías locales, con sus peculiaridades personales características.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso con revocación de la sentencia apelada. Ahora bien el recurrente, en el suplico de la demanda y del propio recurso interesa no solo la anulación de la resolución impugnada, sino también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada relativa a que se le asigne al puesto de patrulla que anteriormente ostentaba hasta el 01 de enero 2015. Esto es algo que, sin embargo, no puede decretar esta jurisdicción esencialmente revisora de los actos administrativos, sin posibilidad de invadir las competencias propias de la Administración como ocurriría en este caso de asignar al recurrente a un puesto de trabajo como el que anteriormente ostentaba que no es precisamente el objeto básico del recurso.

SEXTO: Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, no ha lugar a expresa condena en costas.

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

FALLAMOS: Que con parcial estimación del recursos interpuesto por D°.A.A. contra la sentencia de fecha siete de octubre 2015 dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Vigo, arriba referenciada, frente a desestimación presunta de las reclamaciones interpuestas por el actor ante el Concello de Vigo, con revocación de la misma, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS aquella dejando sin efecto la resolución presunta impugnada por contrariar el ordenamiento jurídico, sin que haya lugar a reconocer el derecho del actor a ocupar el puesto de patrulla que anteriormente tenía asignado.

Sin costas en ninguna de las instancias.

Notifíquese a las partes y, entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal SANTANDER-(1570-0000-85-056/16-24), el depósito al que se refiere la Disposición



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

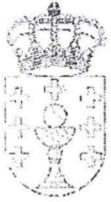
Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **DON JUAN JOSE REIGOSA GONZALEZ**, al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00336/2015

-

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000520

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000257 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Letrado:

Procurador D./Dª: ROSARIO DIAZ MOURE

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 336

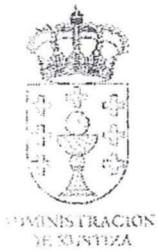
En Vigo, a siete de octubre de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 257/2015 a instancia de D. , representado por la Procuradora Sra. Díaz Moure bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Fernández Caamaño, frente al CONCELLO DE VIGO -representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos-, contra el siguiente acto administrativo:

Desestimación presunta, por silencio administrativo, de las reclamaciones interpuestas por el actor ante el Concello de Vigo frente al cuadrante de servicio para el año 2015 de la Policía Local del Concello de Vigo, adoptados de manera unilateral del el 1 de enero de 2015, y que supuso la adscripción del demandante desde el servicio de Patrullas al de Emisora Central.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sr. contra el citado acto administrativo, interesando se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo del por la que se modifica la sección y el cuadrante de servicio del para el año 2015, y que, como situación



jurídica individualizada, se condene a la Administración demandada a restituirle en el servicio de patrullas que hasta el 1.1.2015 venía desempeñando con su compañero habitual; con imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado. Se convocó a las partes a una vista que se celebró el pasado día treinta y a la que acudió la representación de la parte actora -que ratificó sus pretensiones-, así como la representación del Concello, que, además de oponer motivos de inadmisibilidad, se opuso a la estimación de las pretensiones.

Sobre tales motivos de inadmisión de la demanda, la actora tuvo oportunidad de efectuar alegaciones.

Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los hechos que sustentan la demanda y su admisibilidad*

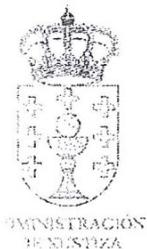
1.- El demandante es funcionario del Concello de Vigo, perteneciente al Cuerpo de la Policía Local, ocupando plaza de Policía.

2.- El 20 de noviembre de 2014, el [redacted] emitió una nota con el siguiente tenor: "ante una posible remodelación de parte de la sección de patrullas, y con el fin de evaluar las alternativas en otras secciones aprovechando las mejores capacidades para la prestación de un mejor servicio, todos aquellos interesados en integrarse en la misma lo harán saber por parte a esta Jefatura, en el plazo de quince días, a partir del día de la fecha. Del mismo modo, aquellos mandos de todas las categorías harán saber sus preferencias para encuadrar los turnos de patrullas y de los demás servicios convenientemente y de una forma coherente."

3.- El demandante no solicitó ningún cambio.

4.- El 1 de enero de 2015 el [redacted] puso en marcha, unilateralmente, una nueva cartelera de trabajo, que supuso para el demandante pasar de trabajar en la Sección de Patrullas a la de Emisora Central, desencadenando un cambio en sus funciones (dando lugar a una incapacidad laboral por trastorno adaptativo), como en los días de trabajo y descanso correspondientes a este ejercicio.

5.- Se considera esa acuerdo nulo de pleno derecho, por haber sido adoptado por órgano manifiestamente incompetente, por entrañar un cambio forzoso y al margen



de procedimiento administrativo alguno, y por vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Se añade que esa materia tendría que haber sido objeto de previa negociación colectiva y que la reestructuración acometida - además de inmotivada- se aparta de los criterios asentados en un acuerdo fechado el 26 de enero de 2009.

En este apartado, conviene apuntar que la demanda ha de reputarse admisible.

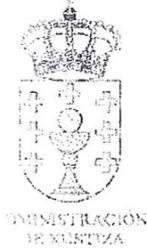
Es verdad que, en realidad, no hallamos ante una Orden de servicio, carente de valor normativo alguno, de la especie a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo primer apartado indica que los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio, que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluíbles en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Pero también es cierto que la aplicación material de esa orden ha afectado individualmente al demandante, por lo que respecta a las funciones concretas que se le han encomendado, por lo que es factible considerar que puede combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que se tuvieron en cuenta a la hora de emanar la directriz.

Si bien la Orden entró en vigor el 1 de enero pasado y la demanda rectora se presentó el 18 de mayo, no por ello puede reputarse extemporáneo el ejercicio de la acción, pues medió la interposición de dos reclamaciones en distintas instancias municipales por parte del aquí demandante, ninguna de las cuales fue resuelta.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de enero de 2000, expresó que, tratándose de actos de carácter negativo, no cabe considerarlos como actos presuntos desestimatorios, sino como una ficción legal que abre la posibilidad de impugnarlos; y, así, mientras el acto presunto de carácter positivo se tiene por dictado y produce plenos efectos, el negativo sólo produce efectos para poder recurrirlo, por lo que se excluye del ámbito de aplicación del artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, que se refiere a los actos presuntos que producen plenos efectos.

En el mismo sentido, se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2.010, que remite a la Sentencia 59/2.009, de 9 de marzo, del Tribunal Constitucional, que declara: "sobre el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos



interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados, existe ya una consolidada doctrina de este Tribunal, que arranca de la STC 6/1986, de 21 de enero, y que confirman y resumen, entre otras, las más recientes SSTC 14/2006, de 16 de enero, 186/2006, de 19 de junio, 32/2007, de 12 de febrero, 64/2007, de 27 de marzo, 3/2008, de 21 de enero, y 106/2008, de 15 de septiembre. Conforme a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, hemos declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos".

SEGUNDO.- *De la estructura del Cuerpo de Policía Local en Vigo*

En el BOP Pontevedra de 16 de noviembre de 2010 aparece publicada la Relación de Puestos de Trabajo, aprobada por la Xunta de Gobierno Local el 20 de septiembre anterior.

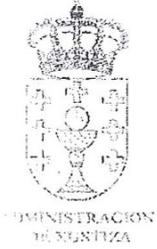
Los puestos correspondientes a la Policía Local son: 1 Superintendente Jefe, 2 Intendentes, 4 Inspectores Principales, 14 Inspectores, 33 Oficiales y 337 Policías. Además, como puestos singularizados, correspondientes a la unidad EVAP, se relacionan 1 Inspector, 1 Oficial Jefe y 4 Policías.

397 efectivos en total.

La plantilla actual está formada por 402 miembros.

Resulta relevante destacar la doctrina contenida en la STS de 25 febrero de 2014, conforme a la cual la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el del personal integrado en ella.

Tal es el sentido que se deriva de lo dispuesto en el art. 15 Ley 30/1984, en cuanto instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal. Las mismas consideraciones son referibles al art. 74 Ley 7/2007 (EBEP), que dispone: "Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los



sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos".

No puede encontrarse en dichos preceptos legales una especie de habilitación a la RPT para que, como norma, ordene los contenidos del estatuto del funcionario que preste sus servicios en los distintos puestos de la estructura administrativa, sino que el acto de ordenación en que la RPT consiste cierra el efecto de la ordenación y no deja lugar a sucesivas y ulteriores aplicaciones.

El de los funcionarios viene integrado por la Ley y por sus distintos Reglamentos de desarrollo, y lo único que hace la RPT al ordenar los distintos puestos es singularizar dicho estatuto genérico en relación con cada puesto, al establecer para él las exigencias que deben observarse para su cobertura y los deberes y derechos de los genéricamente fijados por las normas reguladoras del estatuto de los funcionarios, que corresponden a los funcionarios que sirven el puesto. Pero tales exigencias, deberes y derechos no los regula la RPT, sino que vienen regulados en normas jurídicas externas a ella (categoría profesional, nivel de complemento de destino, complemento específico, en su caso, etc...), siendo la configuración del puesto de trabajo definido en la RPT simplemente la singularización del supuesto de hecho de aplicación de dichas normas externas.

En tal sentido la función jurídica de la RPT no es la de ser norma de ordenación general y abstracta de situaciones futuras, sino la de ser un acto-condición, mediante el que, al establecer de modo presente y definitivo el perfil de cada puesto, este opera como condición y como supuesto de hecho de la aplicación al funcionario que en cada momento lo sirve de la norma rectora de los diversos aspectos del estatuto funcional.

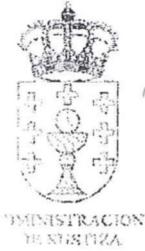
La autoorganización por parte de la Administración de sus distintos puestos de trabajo opera como acto-condición para la aplicación en cada puesto de los distintos aspectos del estatuto funcional singularizados en la configuración del puesto.

TERCERO. - *De la naturaleza de los puestos*

El art. 59.1 Reglamento General de Ingreso de Personal de la Administración, Provisión de Puestos y Promoción (Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo), de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración Local, establece que los funcionarios que ocupen con carácter definitivo puestos no singularizados podrán ser adscritos, por necesidades del servicio, a otros de la misma naturaleza, nivel de complemento de destino y complemento específico, siempre que para la provisión de los referidos puestos esté previsto el mismo procedimiento y sin que ello suponga cambio de municipio.

Son puestos no singularizados aquellos que no se individualizan o distinguen de los restantes puestos de trabajo en las correspondientes relaciones.

Hemos visto más arriba que, en la RPT, únicamente se singularizan los puestos correspondientes a la unidad EVAP. El resto de puestos, en lo que a Policías se



refiere, aparecen como no singularizados, y ello encierra particular importancia, porque, en tales condiciones, no existe ningún obstáculo para operar un cambio de destino dentro de un proceso de redistribución de efectivos, que es lo que se efectuó el 1 de enero pasado, y que se integra dentro del margen de la potestad de autoorganización de la Administración.

Los puestos de "Policía", "Inspector Principal", "Inspector" u "Oficial" no consta que sean puestos singularizados, por lo que podían verse afectados por un proceso de redistribución de efectivos, dentro del margen de decisión de quien tenía la responsabilidad del servicio.

La potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas atribuye la facultad de organizar los servicios en la forma que estime más conveniente al interés público, no resultando inalterables, y respondiendo a la finalidad de servir conforme al principio de eficacia en la asignación de los servicios y en la adecuada ejecución de las tareas asignadas.

No existe, en el organigrama municipal, un puesto de emisora de policía, ni de patrulla (en sus diferentes variantes de vehículos), ni de proximidad o grúas. Existen distintos servicios o secciones que tienen que ser cubiertos por los efectivos disponibles, mediante la elaboración de cuadrantes.

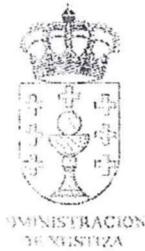
El desempeño de los cometidos encargados a partir del 1 de enero pasado al demandante por el se corresponde con la plaza adquirida con ocasión de su ingreso, producido éste con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la función pública. Porque es ése el momento en que ha contemplarse la aplicación de tales principios: el del acceso.

El hecho de que el demandante se considere más preparado o capacitado para desempeñar una función o servicio, y no otros, es valoración de índole subjetiva que no puede prevalecer sobre los intereses generales cuya representación ostenta el a la hora de elaborar los cuadrantes y asignar las funciones a cada uno de los componentes de la plantilla a su cargo.

Desde otra óptica, ninguna de las funciones encomendadas al demandante, tras la reorganización interna, es extraña a sus competencias.

Sintéticamente, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de Galicia de 9.12.2009 (rec. de apelación 143/2009) se subraya que no puede obviarse el derecho que asiste a la Administración municipal, máxime en un ámbito como el de la seguridad encomendada a la Policía Local, de cambiar en cualquier momento por razones de conveniencia y oportunidad las funciones concretas o puesto de trabajo asignado a un agente.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de abril de 1.999, ha señalado que en el ámbito de las reorganizaciones funcionariales que las Administraciones Públicas puedan efectuar a través de los cauces legalmente establecidos, los funcionarios no pueden oponer, frente a aquéllas, pretensiones de congelación indefinida de situaciones jurídicas preexistentes, salvo que las mismas



puedan verdaderamente considerarse como derechos adquiridos, pero en sentido estricto, no en el sentido extensivo que en ocasiones se pretende dar a la expresión y que convierte en derecho adquirido cualquier aspecto existente en la relación jurídica entre Administración y funcionario, olvidando el carácter estatutario de la misma y la sujeción de este último a las potestades de configuración de aquélla por la Administración. Ha de decirse, pues, que ni el funcionario integrado en una determinada Administración puede exigir la perpetuación de todas las circunstancias propias de su puesto (funciones, dependencia jerárquica, etc...) cuando la Administración opera una reorganización por los cauces legales, sino sólo de aquéllas que normativamente se regulan como inalterables. Sólo cabe entender que habrá de respetarse lo que cabe consolidar, como son los derechos económicos correspondientes al grado consolidado y el grado mismo, la inmovilidad geográfica relativa y el derecho al cargo, pero este último derecho interpretado en la forma que señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1.992, es decir, como derecho a no ser privado de la condición de funcionario, y el que el puesto al que se asigne al funcionario sea de acceso por concurso, si por concurso accedió al que tenía, como garantía frente a la remoción.

En esta línea de razonamiento, ha de destacarse que la reasignación de tareas que ha afectado al demandante no comporta en modo alguno un traslado forzoso, ni menos una sanción encubierta por un supuesto bajo rendimiento que en ninguna parte aparece constatado. Máxime teniendo en cuenta que la reordenación de efectivos afectó a más de cien miembros del Cuerpo.

El servicio de Emisora Central es uno más de los que pueden desempeñar los policías en servicio activo y no está específicamente reservado para los que pasan a segunda actividad. La adquisición de la formación adecuada para el desarrollo de esa actividad es regularmente ofertada por la Administración Local, cuyos destinatarios pueden decidir libremente si desean o no aceptarla.

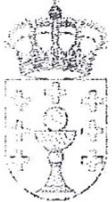
La reordenación de que tratamos no comporta traslado de personal ni implica variación presupuestaria, por lo que no resultan de aplicación al caso las Bases de ejecución del presupuesto general del Concello.

CUARTO. - De la competencia para adoptar la orden

El art. 55.1 de la Ley 4/2007, de 20 de abril de Coordinación de Policías Locales de Galicia dispone que los miembros de los cuerpos de la Policía local cumplirán estrictamente la jornada y el horario de trabajo que se determinen por el órgano competente.

Esa autoridad u órgano competente es, en el caso del Concello de Vigo, el ~~Concello de Vigo~~, perteneciente a la Escala superior.

El art. 25.1.a) de la misma Ley dispone que a los funcionarios de la Escala superior les corresponde la

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

organización, dirección, coordinación y supervisión de las distintas unidades y servicios del cuerpo, agregando el apartado 2 corresponderá, en todo caso, al jefe del cuerpo las funciones atribuidas a la escala superior, que deberán adecuarse a las particularidades de organización y dimensionamiento de la plantilla de personal respectiva.

Conforme al art. 27.2, el puesto de jefatura ejerce la máxima responsabilidad en la Policía local y ostenta el mando inmediato sobre todas las unidades, secciones y servicios en que se organiza el cuerpo, bajo la superior autoridad del alcalde o del concejal en quien delegue.

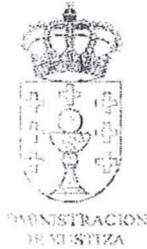
Entre otras funciones, le corresponde dirigir, coordinar y supervisar los servicios operativos del cuerpo, así como las actividades administrativas relacionadas directamente con sus funciones, para asegurar su eficacia; evaluar las necesidades de recursos humanos y materiales y formular las correspondientes propuestas; e informar al alcalde, o al cargo en quien éste delegue, del funcionamiento del servicio y del cumplimiento de los objetivos y órdenes recibidas.

De acuerdo con la Guía de Funciones del Concello, al Superintendente Jefe le compete asumir las funciones que se derivan del puesto de la jefatura, en los términos del mentado art. 27, como máximo responsable de la Policía Local, ostentando el mando inmediato sobre todas las unidades, secciones o servicios en que se organiza el Cuerpo, bajo la superior autoridad del Alcalde o del Concelleiro en quien delegue, y asumiendo las funciones relacionadas con la planificación y organización general del Cuerpo.

De lo expuesto, se desprende que la orden de asignación de efectivos disponibles entre los puestos vacantes en cada una de las secciones en que se divide el Cuerpo le correspondía adoptarla al Superintendente. No existe falta de competencia.

La parte actora incide en el contenido del acuerdo tomado el 26.1.2009 en relación con la reestructuración acometida para aquel ejercicio. En realidad, se trata de un pacto alcanzado entre representantes sindicales, el entonces Superintendente y un Inspector Principal (actualmente, quien ocupa la plaza de Superintendente), que no abarcaba todo el organigrama del Cuerpo, sino sólo algunas secciones (emisora, denuncias, Visual Card y conductores de mandos), que no consta fuese refrendado por la Alcaldía, la Xunta de Gobierno Local o el Concelleiro Delegado competente. No puede tomarse como punto de referencia válido porque, además no contemplar un protocolo general, no puede vincular a la Administración, que no lo suscribió por medio de representante normativamente investido para ello.

Lo único que consta aprobado por la XGL es el Proyecto de Organización para el Cuerpo de la Policía Local de Vigo fechado el 4 de marzo de 2009; documento que describe pormenorizadamente las secciones en que se subdivide y los cometidos asignados a cada una, pero que carece de reglamentación acerca de la materia que analizamos: la redistribución anual de efectivos. Cuestión bastante diferente a la puntual asignación de miembros del GOA o de Costa y Playa, donde el número de solicitudes excedía del de puestos vacantes, lo que aconsejaba adoptar



criterios de selección cognoscibles por los eventuales aspirantes. Por cierto, que en aquellos casos no se planteó la falta de competencia del Intendente Jefe en funciones para decidir sobre el modo de cobertura.

Y aunque se alega que la decisión es arbitraria, o inmotivada, no se aporta prueba suficiente que permita soportar dicha alegación, sin que pueda concluirse que la decisión del de acometer la reordenación de los servicios y unidades bajo su mando extralimitara los márgenes de decisión, o se adoptara al margen del principio de prevalencia del interés general.

Ante la existencia de puestos no ocupados en determinadas secciones, y dada la insuficiencia de voluntarios para cubrirlos, tomó la decisión de su cobertura sobre la base de un criterio orientador: el resultado de un análisis estadístico de determinados parámetros, los cuales, por cierto, se han puesto a disposición de los interesados en examinarlos. Entre ellos, el actor, que, según consta en el informe confeccionado el 14 de julio por el Superintendente Jefe, no ha mostrado interés en conocerlos.

QUINTO.- De la negociación colectiva

Por lo que se refiere a la ausencia de negociación colectiva, y a la hipotética infracción del art. 37 EBEP, habrá que indicar, siguiendo los postulados de la Sentencia TSJ Galicia de 14.9.2011, que al respecto cabe negar legitimación al demandante -que actúa simplemente en calidad de funcionario de la policía local del Concello demandado- para la defensa de derechos de los que no es titular, como sería en este caso el derecho a la libertad sindical, del que forma parte el derecho a la negociación colectiva; el derecho del recurrente -en cuanto persona física- se agota en el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Con esto se quiere significar que el actor carece de legitimación activa para denunciar una supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical por inobservancia del principio de obligatoriedad de la negociación, pues la titularidad del derecho corresponde a los entes sindicales y, en particular, a los concretos órganos de representación de los trabajadores.

En conclusión a lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

SEXTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., no se estima oportuno acudir al criterio objetivo del vencimiento, habida cuenta la singularidad jurídica del supuesto enjuiciado, que podía presentar dudas de derecho en la resolución de la controversia.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____ frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 257/2015 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que declaro adecuado al ordenamiento jurídico.

No se hace expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, atendiendo a su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la suma de 50 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

COPIA

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-