



Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera

Procedimiento. Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000600/2008

Plaza San Agustín s/n
Las Palmas de Gran Canaria

NIG: 3501645320080000367

Teléfono: 928 32 50 08
Fax.: 928 32 50 38

Materia:
Resolución: Sentencia 000043/2011

Procedimiento origen:
origen: 000052/2008

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc.

Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:
Demandante

Interviniente:
COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE CANARIAS
CONSORCIO DE EMERGENCIAS DE GRAN CANARIA

Procurador:
ÁNGEL COLINA GÓMEZ

Demandado

OCTAVIO ESTEVA NAVARRO

Codemandado
Codemandado

UGT
CC.OO

JOSÉ ANTONIO DE LA CUEVA LANG-LENTON

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

SENTENCIA

Ilmos/as Sres./as Magistrados/as

D. Cesar José García Otero

Presidente

D. Jaime Borrás Moya

D.ª Inmaculada Rodríguez Falcón

En Las Palmas de Gran Canaria, a 11 de febrero de 2011

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso - Administrativo nº600/2008,



Abd. Teodoro Fajardo

ABOGADOS ASOCIADOS
VIERA Y CLAVIJO 62. S.L.
EXPTE N.º 109/08...C.M.F.
RECIBIDO... 14/02/11

11/3/11



interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias, representado por el Procurador don Ángel Colina Gómez, y asistido por Letrado don José Conrado Pardo Luzardo, contra el Consorcio de Emergencia de Gran Canaria, representado por el Procurador don Octavio Esteva Navarro, e interviniendo como codemandados el sindicato C.C.O.O, representado por el Procurador don José A de la Cueva Lang-Lenton, versando sobre modificación en la plantilla, personal, siendo la cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria de fecha 12 de diciembre de 2.007, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 165, de fecha 21 de diciembre de 2007, se aprobó la modificación de la plantilla en la Relación de Puestos de trabajo de dicho Consorcio y en la descripción de funciones de los puestos de Trabajo del Consorcio de Emergencia de Canarias

SEGUNDO. Frente a tal resolución desestimatoria se interpuso recurso contencioso administrativo por el Procurador don Ángel Colina Gómez, formulándose en el momento procesal oportuno la demanda interesando la anulación del acto impugnado y:

1.- Que el acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria adoptado en su sesión de fecha 12 de diciembre de 2007, por el que se aprueba una modificación en la plantilla, en la relación de puestos de Trabajo y en la descripción de funciones, debe anularse al no ser conforme a derecho, en cuanto al partícula referido al puesto de trabajo identificado con el nº 1.4.2.074, denominado " Responsable del Área de Dirección y Coordinación de Operaciones" debe modificarse las características obrantes en la Plantilla Equipo Humano, a fin de que, manteniendo el mismo complemento de destino que establecido para el Director Técnico, fijado en "29" y el complemento específico en " 110" se le exija de acuerdo con las funciones que se describen para dicho puesto, la titulación de Ingeniero Industrial





- 2.- Que se deje sin efecto y anule el puesto denominado " Adjunto/a a la Gerencia, identificado con el nº 3.1.265 las exigencias del Grupo A1 y Complemento de Destino y Específico, dada su condición de personal eventual.
- 3.- Que se condene a la administración demandada al pago de las costas de este recurso.

TERCERO.- La administración contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora. En el suplico del escrito de contestación a la demanda solicitó, concretamente, que la sentencia que se dicte desestime el recurso e imponga las costas a la parte recurrente.

CUARTO.- No se recibió el proceso a prueba, y formuladas conclusiones escritas, se señaló día para votación y fallo del presente recurso en cuyo acto tuvo lugar su realización. Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección doña Inmaculada Rodríguez Falcón, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso impugnado es el Acuerdo de la Junta General del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria de fecha 12 de diciembre de 2.007, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 165, de fecha 21 de diciembre de 2007, se aprobó la modificación de la plantilla en la Relación de Puestos de trabajo de dicho Consorcio y en la descripción de funciones de los puestos de Trabajo del Consorcio de Emergencia de Canarias Se solicita la anulación de la modificación de plantilla RPT:

- 1.- Respecto al puesto de trabajo nº 1.4.2.074 denominado " Responsable del Área de Dirección y Coordinación de Operaciones", para que manteniendo el mismo complemento de destino establecido para el Director Técnico (de la anterior modificación de la RPT publicada en el BOP de 12 de enero de 2007), fijado en 29 y el complemento específico en 110, y además, se le exija la





titulación de Ingeniero Industrial que el demandante considera necesaria atendiendo a las funciones que se describen.

2.- Se deje sin efecto y anule para el puesto denominado " Adjunto/a a la Gerencia, identificado con el nº 3.1.265, las exigencias del Grupo A1 y Complemento de Destino y Especifico dada su condición de personal eventual.

SEGUNDO.- Respecto al primer puesto de trabajo nº 1.4.2.074 denominado " Responsable del Área de Dirección y Coordinación de Operaciones", la cuestión a discernir es si atendidas sus funciones, el puesto debe quedar reservado para ingenieros industriales, a lo que se opone el demandado por entender que no puede existir un monopolio competencial respecto a ese puesto de trabajo.

El Tribunal Supremo en reciente sentencia de fecha Tribunal Supremo 21 de diciembre de 2010 señala que a propósito de las atribuciones profesionales, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina general que, aunque no exenta de ciertas primeras vacilaciones, ha terminado por unificarse. Esta doctrina está bien descrita en nuestra sentencia de 10 de noviembre de 2008 (casación 399/06), que dice lo siguiente: <<No podemos compartir las conclusiones que el Colegio recurrente pretende extraer de la jurisprudencia que cita en su escrito. Como hemos señalado en ocasiones anteriores el hecho de que en determinados casos haya encontrado el respaldo de los tribunales la reserva de puestos trabajo a uno o varios cuerpos, en atención a las circunstancias concurrentes, en modo alguno puede llevar a ignorar que en la jurisprudencia se detecta una clara tendencia a que sobre el principio de exclusividad y monopolio competencial prevalezca el principio de libertad de acceso con idoneidad. Una clara muestra de ello se encuentra en la sentencia de esta Sala de 10 de abril de 2006 (casación 2390/01), de la que extraemos el siguiente párrafo: ...la jurisprudencia se orienta en el sentido de atender fundamentalmente al nivel de conocimientos que se derivan de los títulos profesionales pero huyendo de la determinación de una competencia exclusiva general (sentencias de este Tribunal de 29 de abril de 1995 , 25 de octubre de 1996 o 15 de abril de 1998), y como dice la sentencia de este Tribunal de 19 de diciembre de 1996 , debe declararse que los diferentes Técnicos pueden actuar de acuerdo con la capacidad profesional que acrediten sus títulos, sin que sea





indispensable que actúe siempre el profesional estrictamente especialista"; y como pone de relieve la sentencia de este mismo Tribunal de 27 de mayo de 1998 se confirma la sentencia recurrida que manifiesta que "reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se viene a afirmar que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya 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 conocimientos técnicos 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 situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".....

En el mismo sentido pueden verse nuestras sentencias de 13 de noviembre de 2006 (casación 5049/01), 2 de febrero de 2007 (casación 6329/01) y 5 de marzo de 2007 (casación 426/02) en las que se citan otros pronunciamientos de esta misma Sala y Sección 7ª de 21 de octubre de 1987, 27 de mayo de 1980, 8 de julio de 1981, 1 de abril de 1985, 27 de octubre de 1987, 9 de marzo de 1989, 21 de abril de 1989, 15 de octubre de 1990, 14 de enero de 1991, 5 de junio de 1991 y 27 de mayo de 1998 SsTC 50/1986, 10/1989, 27/1991, 76/1996 y 48/1998 . Tales pronunciamientos confirman que las orientaciones actuales huyen de consagrar monopolios profesionales en razón exclusiva del título ostentado y mantienen la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente ".>>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera pues, que no es deseable la consagración de un monopolio profesional por razón del título, al subyacer en muchas titulaciones una capacidad técnica común y genérica que conlleva un nivel técnico suficiente para el desarrollo de los puestos.

TERCERO.- El puesto de trabajo nº 1.4.2.074 denominado " Responsable del "Área de Dirección y Coordinación de Operaciones", ostenta las siguientes funciones:

Dar asistencia y apoyo a la Gerencia en materia de su Área de Planificación de recursos, equipos e instalaciones de emergencia.

Dirección operativa de intervenciones de emergencia





Seguimiento control de calidad de prestación de servicios.

Explotación y análisis estadísticos de actuaciones

Elaboración y seguimiento de procedimientos operativos

Dirección del centro coordinador de operaciones.

Almacén y suministros de equipos en caso de emergencias.

Participar en actividades de formación.

Disponibilidad permanente

Cualquier otra que, teniendo como marco el objeto de la entidad, corresponda al Área y sea motivo de su capacitación técnica y su jerarquía profesional.

El puesto, según el recurrente, sustituye al puesto 1.1.2.002 de Director Técnico, de la modificación de la RPT del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, publicada en el BOP de 12 de enero de 2007, relativa a Acuerdo de 14 de noviembre de 2006, con las siguientes funciones:

Dirección superior y en la gestión de los Servicios de emergencias y en las funciones de formación del personal especializado en emergencia.

Visitas de inspección a parques y obras.

Disponibilidad permanente.

La Administración aporta el informe recibido elaborado por la Asociación Profesional de Técnicos Bomberos que explica que el servicio de emergencias, exige profesionales interdisciplinares, y la realización de masters en materia de emergencia y seguridad contra incendios para complementar los conocimientos de las carreras profesionales. Por tanto, aunque a priori las carreras técnicas como arquitecto o ingeniero industrial puedan ajustarse más a los puestos técnicos de la Dirección de los Servicios de Bomberos, cada vez hay más profesionales de otras titulaciones que ejercen sus puestos. Afirman que la mejor manera de nutrir los puestos de Jefatura de los Servicios de Emergencia son oposiciones en las que se exijan superar pruebas mediante las que se acrediten los conocimientos necesarios. Añaden que en España no existe titulación universitaria que aporte los conocimientos necesarios para la gestión y/o dirección administrativa y/o técnica de los Servicios de emergencia, bomberos, protección civil o equivalentes.

Expone el informe un ejemplo muy gráfico, en cuanto que los planes de autoprotección sobre los que haya que informar abarcan actividades tan diversas, como espectáculos de fuegos artificiales, un puerto, un aeropuerto, un





complejo hotelero, una industria química, una concentración al aire libre de 25.000, un plan de emergencias sísmicas, etc. que exigen tan vastos conocimientos, que no es posible determinar una única titulación. Afirma que "no parece adecuado limitar el acceso para un puesto de dirección técnica a una sola titulación académica. Entendemos que las funciones de Dirección Técnica abarcan múltiples aspectos de dirección de recursos humanos, dirección operativa en siniestros, gestión de infraestructuras y recursos materiales y pueden ser útiles variados conocimientos como la pedagogía, el derecho, la arquitectura, la ingeniería industrial, las comunicaciones, las meteorología, la mecánica, la geología, la química, la biología, la medicina, la psicología, la informática, etc."

Añade el citado informe que la condición de exigir una única titulación académica o unas pocas titulaciones que supongan automáticamente la exclusión de todas las demás para cubrir un puesto de dirección o jefatura técnica puede suponer la pérdida de oportunidad de contar con otros grandes profesionales en posesión de algunas de las titulaciones excluidas. Se añaden distintos informes de colectivos profesionales, que se consideran cualificados para actuar en los puestos directivos del Consorcio de Emergencia de Canarias, como el elaborado por los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de fecha 26 de mayo de 2008, Colegio Oficial de Biólogos de 28 de mayo de 2008, Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de 29 de mayo de 2008, y por la Sociedad Canaria de Medicina de Urgencias y Emergencias de 29 de mayo de 2008.

Consideramos, que la decisión de la Administración está fundamentada y si históricamente existieron razones para reservar los puestos directivos a los arquitectos e ingenieros industriales, en la actualidad no parece justifica la reserva del monopolio competencial a una titulación concreta. Durante el tiempo que ha venido existiendo el servicio de emergencias, se ha obtenido formación específica por los profesionales que se encuentran en el mismo, y entendemos innecesarios recurrir a titulaciones por analogía. Así compartimos el razonamiento del informe de la Asociación Profesional de Técnicos Bomberos, que hemos transcrito parcialmente, y que en síntesis viene a señalar que no existen titulaciones universitarias específicas en la materia, difícilmente las pueden haber por la amplitud de conocimientos exigidos, y que en cualquier





caso, el puesto puede ser desempeñado por profesionales de otras titulaciones que acrediten la superación de master, cursos, experiencia, etc., sobre la materia, y que acrediten los conocimientos técnicos suficientes.

CUARTO.- Respecto puesto denominado "Adjunto/a a la Gerencia, identificado con el nº 3.1.285, complemento de destino 26, Complemento específico 70, y con lo siguientes requisitos, vinculación como personal eventual, grupo A1, Escala Administración Especial, Observaciones Disponibilidad Permanente, Forma de Provisión Libre designación y Nombramiento como Personal Eventual, Jornada Especial .

La ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo 8 señala que son empleados públicos

"1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

2. Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual."

Respecto al personal eventual el artículo 12 afirma que es el que "en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas."

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2005 destaca que el personal eventual ejerce "de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza ". Añadiendo que "los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez





está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público."

El artículo 12 de la Ley 7/2007 señala que "Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera". Por tanto con independencia que sus retribuciones pudieran ser calificadas como asimilables a los funcionarios de carrera en cuanto a los complementos, estos son retribuciones específicas de funcionarios de carrera según el artículo 76 de la Ley 7/2007.

El puesto de adjunto a la gerencia, puesto 3.1.285, ostenta funciones de apoyo y asesoramiento al titular de la gerencia, que a su vez, según el artículo 15 del Estatuto del Consorcio de Emergencia de Gran Canaria las siguientes:

1. Organizar y dirigir los servicios del Consorcio; así como impulsar y coordinar su gestión, sin perjuicio de las funciones directivas y de fiscalización del Presidente del Consorcio, Comité Ejecutivo y de la Junta General.
2. Dirigir e inspeccionar la realización de las obras, instalaciones o servicios, controlar el desarrollo de su funcionamiento y administrar el patrimonio del Consorcio, tomando al efecto las medidas pertinentes sobre sus incidencias.
3. Autorizar y disponer los gastos corrientes del Consorcio hasta un máximo de 160.000 euros.
4. Desarrollar la política de personal establecida por los órganos superiores de gobierno, y a tal fin, proponer la plantilla del Consorcio, el régimen retributivo, la oferta pública de empleo y la cobertura de puestos de trabajo, así como tramitar los expedientes de selección de personal, concertar y rescindir relaciones laborales e imponer sanciones, salvo la de despido y separación del servicio y sin perjuicio de la superior Jefatura del Presidente del Consorcio.
5. Formular la propuesta de la estructura del personal del consorcio.
6. Proponer la tramitación y elevar al Comité Ejecutivo y al Presidente todos aquellos asuntos cuya resolución les corresponda y en especial, redactar los Planes generales de todo tipo, promover la redacción de los proyectos que los desarrolle, confeccionar la previsión de gastos, tanto de inversión, como de funcionamiento y formular los anteproyectos de presupuestos correspondientes.





7. Proponer al Presidente la relación de asuntos para la formación de los órdenes del día para las convocatorias de los órganos colegiados.
8. Ejecutar o hacer ejecutar los acuerdos de los órganos de gobierno del Consorcio.
9. Proponer al Comité Ejecutivo la deliberación de todas aquellas cuestiones o la adopción de todos aquellos acuerdos que considere necesarios para el normal cumplimiento de las funciones del Consorcio.
10. Mantener un contacto permanente con los representantes de las Entidades y Corporaciones del Consorcio a fin de garantizar la máxima coordinación funcional.
11. Adoptar todas aquellas medidas de orden interno que garanticen el correcto funcionamiento del Consorcio en todos los ámbitos de su actividad, informando al Presidente del Comité Ejecutivo, de conformidad con lo que prevén los presentes Estatutos.
12. Constituir, ordenar y dirigir los servicios que se creen para un mejor funcionamiento del Consorcio de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité Ejecutivo.
13. Proponer al Comité Ejecutivo la creación de comisiones de planificación, gestión y coordinación entre el Consorcio y las Entidades Consorciadas, así como cualquier otra que se estimare oportuna para el buen funcionamiento de la institución.
14. Reconocer las obligaciones derivadas de los gastos autorizados y dispuestos.
15. Representar administrativamente al Consorcio cuando dicha representación no sea asumida por el Presidente o Vicepresidente.
16. Formalizar, a propuesta de la Junta General, del Comité Ejecutivo o del Presidente, los contratos de bienes, servicios, suministros, los de contratación de obras, así como de personal, en las condiciones previamente establecidas.
17. Firmar la correspondencia y documentos de trámite, pudiendo, asimismo, retirar de las Administraciones de Correos, Telégrafos, Teléfonos, Depósitos Comerciales, Aduanas, Puertos Francos, o de cualquier otra clase de entidades y organismos de todo tipo, cartas, avisos, envíos certificados, paquetes y giros postales o telegráficos.



18. Disponer con su sola firma, hasta la cantidad máxima de 30.000 euros, de la cuenta bancaria que se abra, para "gastos a justificar".

19. Realizar las demás funciones que el Presidente, la Junta General o el Comité Ejecutivo le atribuyan.

Se trata de exigencias y funciones muy técnicas por lo que existiendo personas cualificadas en la Administración para ocupar el puesto, en principio, no existe impedimento para que lo ocupen. El hecho de que el adjunto al gerente asesore a este no conlleva sin más, que la introducción de la palabra asesoramiento transforme las funciones del puesto que son propias de un funcionario público, y no en funciones de confianza o políticas.-

Sobre este particular procede la estimación del recurso, en tanto el puesto aparece configurado como un híbrido en el que para ser personal eventual se le exige ser funcionario del Grupo A1, cuando si es personal eventual sería elegido no por ser funcionario de carrera, sino para desempeñar labores de asesoramiento, por la confianza en su cualificación personal, y no por su condición de funcionario.

Por lo que procede la anulación de este puesto de trabajo, por la forma en que ha sido configurado, de tal manera, que se incorpora como personal eventual a un funcionario de carrera, sin respetar las condiciones de promoción profesional de los mismos, ni los principios de mérito y capacidad, sin acudir a las vías del concurso, ni a cualquier otra forma de provisión de los puestos adecuada. Se anula el puesto como personal eventual, debido a que las funciones a desempeñar no son de personal eventual sino de funcionario.

CUARTO. A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede en el presente caso efectuar condena en costas al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en las partes litigantes.

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





FALLAMOS.

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo nº600/2008 interpuesto por el Procurador don Ángel Colina Gómez contra la resolución de a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual anulamos respecto al puesto de trabajo número nº 3.1.285. Sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

