

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

**FICHA TÉCNICA****Legislación**

Cita Ley 7/2007 de 12 abril 2007. Estatuto Básico del Empleado Público

Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.63.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.94 de Ley 7/1985 de 2 abril 1985. Reguladora de Bases de Régimen Local

**Bibliografía**

Citada en "Algunas cuestiones esenciales relativas a los empleados públicos de las entidades locales, tendentes a la minoración del gasto"

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "desestimadas las pretensiones deducidas en demanda de recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Dª Victoria Garrido Zalaya, en nombre y representación de la entidad Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, debo declarar y declaro la conformidad a Derecho de las resoluciones impugnadas; sin méritos para imponer las costas".

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**

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Habiendo interpuesto en su día el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición deducido frente a la desestimación, igualmente presunta, de la solicitud, formulada el 5 de junio de 2008, de que se dejen sin efecto los cambios introducidos en las condiciones laborales de los trabajadores del Parque Móvil por la instrucción de la Oficial mayor de 6 de marzo de 2008, que se refieren al cumplimiento de la jornada de trabajo, y que se mantengan las condiciones recogidas en el acuerdo de 21 de diciembre de 2007, regulador de horarios del personal de la Diputación de A Coruña en tanto no se procediere a negociar el horario especial, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo num. 4 de A Coruña lo desestimó, contra cuya sentencia interpone el demandante el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- La sentencia de primera instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo en base a que la instrucción de 6 de marzo de 2008 de la Oficial mayor no modifica ni vulnera el acuerdo de 21 de diciembre de 2007 aprobado por el Pleno de la Diputación, debido a que el personal a quien se dirige, conductores del Parque Móvil, tiene asignada especial dedicación, por lo que se le aplica el punto II de este acuerdo, que prevé una jornada de trabajo de 40 horas semanales, sin perjuicio del aumento horario que ocasionalmente sea preciso por las necesidades del servicio, y para estos supuestos el tiempo restante, una vez cumplido el horario fijo de presencia (desde las 9 horas hasta las 14'30 horas de lunes a viernes), tendrá que realizarse en horario flexible en los intervalos fijados en el punto 1.3, es decir, entre las 7'30 y las 20 horas, contemplando incluso la posibilidad de que la jornada haya de iniciarse antes de las 7'30 horas o concluirse posteriormente a las 20 horas, en cuyo caso estima que se considerará como horario extra con derecho a compensar con tiempo libre, lo cual entiende la juzgadora "a quo" que se adecúa a lo establecido en el artículo 18 del acuerdo negociado de las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Diputación.

TERCERO.- El primer motivo del recurso de apelación parte de la interpretación que el sindicato recurrente realiza de la instrucción de 6 de marzo de 2008, con arreglo a la cual la misma impone una jornada de trabajo no sometida a los límites establecidos para una jornada de especial dedicación y sin horarios, por lo que entiende que se causan unos evidentes perjuicios a los trabajadores a la hora de administrar el tiempo libre y, por tanto, de conciliar su vida laboral y personal, de lo que deduce que la importancia de dicha medida requiere no sólo su previa negociación por sus representantes, sino que la misma se sujete a los límites previstos en las normas de aplicación. Estima el sindicato demandante que a partir de lo ordenado por la Oficial mayor los horarios de los trabajadores del Parque Móvil estarán sujetos únicamente a la demanda de los servicios, por lo que entiende que sí se modifica el horario que venían realizando al amparo del acuerdo de 21 de diciembre de 2007.

Sin embargo, la Sala entiende, en coincidencia con la juzgadora "a quo", que sí cabe una interpretación que acomode lo previsto en la instrucción de 6 de marzo de 2008 al acuerdo de 21 de noviembre de 2007, lo que hace innecesaria una negociación independiente.

En efecto, aunque es cierto que el personal del Parque Móvil no tiene una regulación específica en el acuerdo de regulación interna de los horarios de trabajo del personal de la Diputación, desde el momento en que los conductores del Parque Móvil tienen asignado el complemento retributivo de especial dedicación, es aplicable el apartado II.1 del acuerdo de 21/12/2007, con arreglo al cual dicho personal tendrá que realizar una jornada de trabajo de 40 horas semanales, sin perjuicio del aumento horario que ocasionalmente sea necesario por las necesidades del servicio, de modo que, una vez cumplido el horario fijo de presencia (desde las 9 horas hasta las 14'30 horas de lunes a viernes), tendrá que realizarse en horario flexible en los intervalos fijados en el apartado I.1.3, que son entre las 7'30 y las 9 horas y entre las 14'30 y las 20 horas de lunes a viernes así como en las mañanas de los sábados entre las 9 y las 14 horas. Dicha regulación ha de completarse con lo recogido en el apartado II.8 del acuerdo, referido a las situaciones excepcionales en la prestación del servicio, que es la que ha dado pie para que se dictase la instrucción ahora impugnada, pues pese a que literalmente se refiere al tope máximo de 37'5 horas, con ello alude a las condiciones básicas de prestación de servicios, pero no puede dejar al margen el caso de quienes ostentan una jornada semanal mínima de 40 horas, puesto que precisamente aquellas situaciones excepcionales se presentan en mayor número de ocasiones entre este personal con la jornada semanal superior. Piénsese que precisamente la variabilidad y el dinamismo son las características peculiares del servicio prestado por los conductores del Parque Móvil, puesto que las necesidades de los usuarios son enormemente cambiantes por el contenido de la función desempeñada (por ejemplo, traslado del Presidente de la Diputación o de los Diputados provinciales). En aquel apartado II.8 se establece que en el supuesto de que las necesidades del servicio impidan la aplicación de los horarios referidos en los puntos anteriores, el sector afectado habrá de cumplir la jornada que establezca la dirección del centro, debiendo mantenerse el descanso de día y medio ininterrumpido en cada semana de modo que no se produzca discriminación alguna entre el personal funcionario o laboral que pudiera compartir estas mismas tareas. Estas prevenciones se recogen expresamente en la instrucción impugnada, en la que expresamente se establece para el personal del Parque Móvil que registrarán 40 horas semanales, computando el inicio de jornada en la hora que demande el servicio a prestar, de modo que cuando el inicio sea anterior a las 7'30 horas o la finalización posterior a las 20 horas, el exceso sobre las 4 horas de jornada obligada, que no tenga carácter ocasional, tendrá la consideración de hora extra con derecho a compensar con tiempo libre, añadiendo el descanso de día y medio ininterrumpido en cada semana, y prevenciones para evitar toda discriminación entre los conductores.

En consecuencia, la instrucción de 6 de marzo de 2008 no entraña modificación de las condiciones de trabajo sin previa negociación sindical, sino adecuación del horario del personal del Parque Móvil a las peculiaridades de su cometido con arreglo lo recogido en el acuerdo de 21/12/2007 para la jornada y horarios especiales y para las situaciones excepcionales en la prestación del servicio, haciendo de ese modo compatible dicho horario especial con la adecuada prestación del servicio, que en muchas ocasiones no permite las rigideces propias de un horario general.

De lo anteriormente expuesto se desprende que no se ha vulnerado el artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril EDL 2007/17612, puesto que la instrucción impugnada viene a desarrollar, respecto al personal del Parque Móvil, el acuerdo de 21/12/2007, que sí fue negociado, ni se conculca la resolución de 20 de diciembre de 2005 de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre la jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado (aplicable al personal de las Administraciones Locales: artículo 94 de la Ley 7/1985, de 2 de abril EDL 1985/8184, Reguladora de las Bases del Régimen Local), que también prevé la posibilidad de jornadas y horarios especiales, respecto a las que prevé la previa negociación con las organizaciones sindicales, que aquí se ha acatado respecto al acuerdo en que la instrucción se apoya.

El segundo motivo en que se sustenta la apelación es la alegación de que no se han seguido las directrices y el procedimiento señalados en el apartado II.8 del acuerdo de 21/12/2009. En primer lugar se destaca que sólo está pensado para las jornadas que no superen las 37 horas y media, argumento que ha sido anteriormente desvirtuado debido a que precisamente las situaciones excepcionales se presentan en mayor número de ocasiones entre este personal con la jornada semanal superior. En segundo lugar, se reseña que se exige el previo informe motivado y autorización del Servicio de Planificación y Gestión de Recursos Humanos. Sin embargo, tampoco esta omisión ha de dar lugar a la nulidad de la instrucción puesto que, tal como argumenta la defensa de la Diputación, dicho Servicio depende funcionalmente de la Oficialía mayor, por lo que aquel informe puede entenderse incluido en la motivación expuesta en la propia instrucción, de modo que ni se trata de un trámite esencial ni resulta indispensable para que la instrucción alcance su finalidad, aparte de que tal omisión formal no genera indefensión al sindicato recurrente (artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271).

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

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa EDL 1998/44323, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; y, en aplicación del artículo 139.3, se fija en 600 euros la suma máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la parte apelada, en función del trabajo que ha exigido la adecuada respuesta a los motivos de apelación esgrimidos.

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

## FALLO

que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo num. 4 de A Coruña de 20 de mayo de 2010, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 600 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de Letrado de la parte apelada.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veinte de abril de dos mil once.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030330012011100410