



Roj: **STSJ GAL 7902/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:7902**

Id Cendoj: **15030330012016100564**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2016**

Nº de Recurso: **124/2016**

Nº de Resolución: **611/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JULIO CESAR DIAZ CASALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00611/2016**

**Ponente: D. Julio Cesar Díaz Casales.**

**Recurso: Recurso de Apelación 124/2016.**

**Apelante:** Central Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF).

**Apelada:** Concello de Lugo.

**Apelada:** Jose Enrique , Abelardo .

**Apelada:** Candido .

**Apelada:** Enriqueta , Joaquín , Oscar , Vicente , Juan Antonio , Avelino , Nuria , Blanca , Ernesto , Francisca , Ismael , Norberto , Teofilo , Juan Luis y Belarmino .

**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. Julio Cesar Díaz Casales**

**D. José Ramón Chaves García**

A Coruña , a 27 de septiembre de 2016 .

En el recurso de apelación 124/2016, pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por D. Central Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Angeles Fernández Rodríguez y dirigido por el Letrado D. German Pumares Díaz, contra la sentencia 242/2015 de fecha 29 de septiembre de 2015, dictada en el procedimiento abreviado 145/2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Lugo , sobre RPT y condiciones laborales de la banda municipal. Es parte apelada Concello de Lugo, representado y dirigido por el letrado del ayuntamiento. D. Jose Enrique y D. Abelardo representados por el procurador D. Miguel Vilariño García y dirigidos por la abogada María Belén Rodríguez Álvarez. D. Candido . D<sup>a</sup>. Enriqueta , D. Joaquín , D. Oscar , D. Vicente , D. Juan Antonio , D. Avelino , D<sup>a</sup>. Nuria , D<sup>a</sup>. Blanca , D. Ernesto , D<sup>a</sup>. Francisca , D. Ismael , D. Norberto , D. Teofilo , D. Juan Luis y D. Belarmino .

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Julio Cesar Díaz Casales.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "que debo declara y declaro la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup>. María Ángeles Fernández Rodríguez, en nombre y representación de D. Rubén , en calidad de Presidente de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), contra el acuerdo de la Xunta de gobierno local del Ayuntamiento de Lugo de fecha 27 de junio de 2012 de modificación de la relación de puestos de trabajo y de las condiciones laborales de los empleados de los empleados de la banda municipal al concurrir la causa establecida en el art. 69-b de la L.C .Adm. ".

**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** .- No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, que han de ser sustituidos por los que a continuación se pasan a exponer.

**SEGUNDO** .- Por el sindicato CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (en adelante CSI-F) se interpuso el presente recurso de apelación contra la Sentencia 242/2015 de 29 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Lugo en el Procedimiento Abreviado 145/2015-J, por la que se inadmitió el recurso contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Concello de Lugo 6/377 por la que se modificó la Relación de Puestos de Trabajo y las condiciones laborales de los empleados de la Banda Municipal (BOP 2/8/2012).

En cuanto a la falta de legitimación el sindicato recurrente advierte, por una parte, que asistió a la negociación de la modificación, firmó en contra y finalmente recurrió la modificación, por lo que es clara su legitimación procesal para accionar en contra del acuerdo adoptado. Por otra, que la Sentencia si bien refiere la doctrina del T.C. de la St. de 148/2014 la aplica de forma contraria a la que resulta de la misma, por lo que interesa la revocación de la sentencia recurrida.

En cuanto al fondo del asunto, después de remitirse a lo aducido en demanda, reitera que con la modificación operada se viene a otorgar funciones de docencia a un número importante de miembros de la banda municipal, por lo que se incrementa su categoría pasando del Subgrupo C2 a Subgrupo A2 -sin que conste que tengan el título de grado medio en música-, se incrementan su jornada, pasando de tiempo parcial a tiempo completo y se incrementan sus retribuciones, con vulneración del Real Decreto-Ley 20/2011 de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

En atención a lo expuesto termina interesando que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se revoque la sentencia de instancia, se admita la legitimación del Sindicato y se resuelva respecto del fondo en los términos recogidos en la demanda.

**TERCERO** .- Por el Ayuntamiento de Lugo se opuso al recurso, señalando que el sindicato en su recurso omite transcribir un párrafo de la Sentencia del T.C. en el que ampara su legitimación en la que se condiciona su reconocimiento a la acreditación de un interés profesional o económico, advirtiendo que en el presente caso, una vez decidida la gestión directa de la escuela de música, solo los integrantes de la banda de música pueden tener interés en la modificación, por ser poseedores de la formación y titulación que habilita para la transmisión de conocimientos, sin que el sindicato invocará siquiera una ventaja jurídica o la evitación de un perjuicio derivados del acuerdo que impugna.

Señala que la participación en la mesa de negociación tampoco determina la existencia de legitimación, habida cuenta de que la llamada a la participación sindical debe ser considerada como una medida divulgativa a efectos informativos, con arreglo al Art. 37 letra c) del EBEP .

Advierte el Concello apelado que el acogimiento por la Sentencia de la primera causa de inadmisión hizo innecesario el estudio de la segunda causa de inadmisión, cual es la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el examen de las condiciones del personal laboral por entender que correspondería a la jurisdicción social con arreglo al Art. 1 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social, señalando que algunos tienen la condición de funcionarios y otros son laborales.

**CUARTO** .- Por su parte los comparecidos como codemandados, también formularon oposición al recurso de apelación en los términos que a continuación se consignan.



La representación procesal de Jose Enrique y Abelardo indicando que el sindicato recurrente, pese a fundar su legitimación en los intereses de sus afiliados, no acreditó cuales de los miembros de la banda municipal tienen la condición de afiliados al sindicato recurrente.

En cuanto a la cuestión de fondo advierte que los empleados de la banda municipal, que con el acuerdo impugnado pasan a desempeñar la jornada a tiempo completo, simplemente duplicando las cantidades que representan los complementos retributivos, razón por las que no es precisa una nueva valoración de puesto, como señaló la Sala en la St. de 21 de julio de 2009 (Recurso de apelación 431/2008). Finalmente advierte que la modificación operada ni supuso la reacción de puestos de trabajo ni la atribución de funciones docentes, por lo que termina interesando la desestimación íntegra del recurso, confirmando la sentencia de instancia, con imposición de costas a la parte recurrente.

En el mismo sentido la representación procesal de Candido se reiteraron los argumentos vertidos por el Letrado del Consistorio, después de transcribir varias sentencias, señala que manteniéndose la legitimación por la defensa de sus afiliados no concreta ni determina qué integrantes de la Banda de música son afiliados al sindicato recurrente y qué intereses concretos podrían verse afectados por la estimación de la demanda, indicando que la totalidad de los miembros de la Banda municipal se oponen al recurso.

Afirma en su recurso que no se creó puesto de trabajo alguno y que las funciones que se les asignan a los miembros de la banda son las de interpretación musical y la formación de aficionados y fomento de la disciplina, pero que no constituyen funciones propiamente docentes.

Por último la representación procesal de Enriqueta , Oscar , Juan Antonio , Juan Luis , Avelino , Nuria , Blanca , Ernesto , Francisca , Ismael , Belarmino , Teofilo y Norberto , se opuso al recurso que en el presente caso el sindicato recurrente no está defendiendo los intereses de los trabajadores de la Banda Municipal de Música, sino que está atacando los intereses colectivos de los mismos que no están afiliados al sindicato recurrente, señalando que es difícil adivinar los oscuros motivos que llevan al sindicato a continuar con un recurso que no le reportaría ningún beneficio y podría perjudicar los intereses de los codemandados.

Después de señalar que los puestos de trabajo y su valoración ya se contenían en la RPT solo se varió la dedicación y que no se atribuyen funciones docentes con el reconocimiento de titulación alguna sino de formación musical para aficionados y fomento de la disciplina, termina interesando la desestimación del recurso.

**QUINTO** .- En el presente caso es preciso partir de un dato que resulta indiscutido por todos, cual es que el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno 6/377 por la que se modificó la Relación de Puestos de Trabajo y las condiciones laborales de los empleados de la Banda Municipal (BOP 2/8/2012) supuso la atribución a muchos de los integrantes de la Banda Municipal de Música de las funciones propias de docencia en la Escuela Municipal de Música, lo que comportó que pasaran de desempeñar su trabajo en régimen de jornada completa y que duplicaran las retribuciones complementarias.

Pues bien la St. de instancia apreció que el sindicato recurrente carecía de legitimación ad causam para promover el recurso, ante la falta de acreditación de que el acuerdo impugnado le supusiera una afectación por causarle un perjuicio o que resulte beneficiada por su anulación. En relación con esta cuestión conviene recordar una reciente sentencia del T.S. conforme a la cual la cuestión de legitimación ha de resolverse de manera casuística.

St. del TS. de 22 de febrero de 2016 (recaída en el recurso de casación 4156/2014 Ponente: José Díaz Delgado) en relación con las bases de un proceso selectivo afirma:

*"...En efecto, la cuestión de la legitimación de las organizaciones sindicales se debe resolver caso por caso atendiendo a cuál sea el objeto de la impugnación a fin de establecer si está en juego el interés profesional cuya defensa persiguen o si en la actuación cuestionada solamente se manifiestan los particulares intereses de las personas afectadas. Por eso, tratándose de procedimientos selectivos, en los supuestos en que se discuta de la conformidad al ordenamiento de una convocatoria o de sus bases o en aquellos otros en que se perciba una instrumentalización de los procedimientos para fines distintos de los que le son propios, la legitimación de los sindicatos habrá de apreciarse, en principio. En cambio, cuando solamente esté en juego el particular resultado de unas pruebas selectivas, la regla deberá ser la contraria.*

*En el presente caso no aparece que los interesados hayan recurrido el proceso selectivo, por lo que en principio, aun cuando pudiera cuestionarse que el Tribunal Calificador introdujera una nota de corte no prevista en las bases, es posible que los afectados por esta circunstancia hayan aceptado el resultado del proceso selectivo. En consecuencia una cosa son los intereses colectivos que el Sindicato representa y otra los posibles vicios de los actos resolutorios del proceso selectivo que en principio afectan uti singuli a quienes han participado en el proceso, que pueden conformarse con el mismo y que se verían perjudicados posiblemente por el ejercicio*



de un recurso ejercitado por el Sindicato por sustitución de los titulares del derecho. En este sentido ha de desestimarse el único motivo de casación y por ello el recurso contencioso-administrativo.

Más recientemente el mismo Tribunal en la St. de 2 de junio de 2016 (recaída en el Recurso 2812/2014 | Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA) con respecto a un concierto educativo y en la que desvincula la exigencia de la legitimación jurisdiccional con la actuación en vía administrativa del sindicato, porque los parámetros son diversos, señaló:

*"...La legitimación activa de las organizaciones sindicales para interponer recurso contencioso administrativo ha de partir de lo declarado en las SSTC 210/1994, de 11 de julio, 101/1996, de 11 de junio, 203/2002, de 28 de octubre, 164/2003, de 29 de septiembre y 358/2006, de 18 de diciembre, cuando señalan que la Constitución y la Ley atribuyen a los sindicatos la función de defensa de los intereses de los trabajadores. La legitimación, por tanto, alcanza al ejercicio de los derechos y la defensa de intereses legítimos de los trabajadores, siempre que esa legitimación general se proyecte, con carácter particular, sobre el objeto del proceso que se pretende interponer ante los Tribunales, mediante un "vínculo o conexión" entre el sindicato que ejercita la acción y la pretensión que se plantea ....*

*....Acorde con lo expuesto, esta Sala Tercera ha venido reconociendo legitimación activa a los sindicatos en aquellos supuestos, en los que de la nulidad del acto impugnado, puede acarrear un claro perjuicio a los trabajadores del centro educativo....*

*QUINTO.- Fácilmente se colige, de lo expuesto hasta ahora, que esa capacidad abstracta de los sindicatos, que se esgrime en el escrito de interposición de la casación y en el escrito de demanda, debe concretarse, en cada caso, mediante ese "vínculo o conexión", que antes citamos, entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues esa concreción integra el título legitimador .*

*No es de extrañar, por tanto, que hayamos advertido que esta es una cuestión casuística, en la que ha de estarse al caso concreto, por todas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (recurso de casación nº 5636/2009), al declarar que " Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Sin olvidar que este Tribunal ha venido insistiendo (por todas, las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil seis, rec. de casación 957/2003, y de veintidós de mayo de dos mil siete, rec. de casación 6841/2003) en que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos " .*

*De modo que ha de estarse a la justificación que proporcione el sindicato recurrente para constatar la concurrencia de ese vínculo especial y específico entre el sindicato y el objeto del pleito, para determinar si concurre algún beneficio o perjuicio derivado de la nulidad del acto que se impugna .*

Por nuestra parte en la St. de 342/2016 de 18 de mayo, recaída en el Procedimiento 544/2015 dijimos:

*"...Más recientemente se ha dejado dicho en la Sentencia de 27 de noviembre de 2012, tomando como referencia la Sentencia de 29 de junio de 2005 que:*

*"Debe recordarse a estos efectos, que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003, de 7 de noviembre de 2005 y de 13 de diciembre de 2005), así como de la jurisprudencia constitucional ( STC 65/94 ), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto ( SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero, F. 4). El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución ( STC 45/2004, de 23 de marzo ), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002) con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986, 18 de junio de 1997 y de 22 de noviembre de 2001, «que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que «es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos». Pero distinta de la anterior es la legitimación «ad causam» que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la*





*pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e «implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito»; añadiendo la doctrina científica que « esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso ; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal». Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991 , ha dicho que «la legitimación (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso». Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto...*

Más recientemente el mismo T.C.. en la St. 148/1014 de 22 de septiembre (BOE 261/2014, de 28 de octubre de 2014, rec. 6564/2012) en relación con los sindicatos, indicó:

*No obstante señalábamos que "venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio , FJ 4, la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto este que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial . Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate ( SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y 24/2001, de 29 de enero , FJ 5)".*

Pues bien, en el presente caso, opuesta la falta de legitimación en la contestación a la demanda y acogida en la Sentencia el sindicato recurrente, defendiendo su legitimación sobre la base de la afectación de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento, es cierto que fue incapaz de acreditar un vínculo especial y concreto entre el sindicato recurrente y el objeto del pleito, entendiéndose por tal la acreditación de tener afiliados entre los destinatarios del acuerdo. No obstante, dado por sentado que la modificación impugnada afectaba a las condiciones de trabajo de un nutrido grupo de empleados públicos del Ayuntamiento de Lugo, unos con vínculo funcionarial y otros laboral, a los que se le atribuyen funciones docentes de las que antes carecían, se incrementa su jornada laboral -admitido que la prestaban a tiempo parcial y pasaron a desempeñarla a tiempo completo- y, correlativamente, se duplican sus retribuciones, es evidente que estamos en presencia de unas materias que conforme a la letra k) del Art. 37 de la Ley 7/2007 por la que se aprobó el Estatuto Básico de los Empleados Públicos, está sujeta a negociación en la Mesa de negociación. Cumplida la negociación al llevarse la cuestión a la reunión celebrada el 23 de mayo de 2012, en la que los representantes presentes del sindicato recurrente mostraron su disconformidad con la modificación que se proponía -al igual que hicieron los representantes de AFI-USO, mientras la UGT se abstuvo folio 30 del expediente- hemos de partir de este dato para dar por supuesta la existencia de legitimación del sindicato recurrente, al margen de que no cuente con afiliados entre los integrantes de la Banda de Música, porque de lo contrario excluiríamos la posibilidad de recurrir acuerdos contrarios a los intereses profesionales de los empleados públicos en tanto que cuenten con la aquiescencia de los actualmente afectados y de que los sindicatos no tengan afiliados entre ellos. Lo que no resulta de recibo, cuando no se discute que el Sindicato recurrente ostenta una significativa presencia en el Ayuntamiento demandado, dependiendo de sus posturas y la combatividad que muestren la posibilidad de incremento de sus afiliados que, en parte, puede depender del resultado de las impugnaciones que promueva.

Pues bien, estas razones determinan que la sentencia de instancia deba ser revocada en este aspecto y, por lo tanto, con arreglo a lo que dispone el Art. 85.10 de la LRJCA que debamos entrar en los restantes motivos de inadmisibilidad y, si viene al caso, resolver en el recurso en el fondo.

**SEXO** .- El Ayuntamiento demandado advierte en el escrito de oposición al recurso de apelación que en la contestación alegó un segundo motivo de inadmisión del recurso, cual es la incompetencia de jurisdicción respecto a la parte del acuerdo de modificación de la RPT que afecta a empleados públicos con vínculo laboral, por entender que el conocimiento habría de corresponder a la jurisdicción social.

La delimitación de las competencias de las jurisdicciones contencioso administrativa y social se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las leyes que regulan los procesos contencioso administrativo y social. El Art. 9.4 de la ley orgánica atribuye a los tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al



*derecho administrativo*" por su parte la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, después de detallar en los Arts. 1 y 2 los asuntos para los que es competente, dispone en el Art. 3 que no corresponden a este orden jurisdiccional " *las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública* ".

En el presente caso es evidente que se está impugnando la modificación de un instrumento de ordenación de los puestos de trabajo conforme al Art. 74 de la Ley 7/2007 en la que se integran la totalidad de los empleados públicos con independencia de la naturaleza del vínculo, trátase de funcionarios o laborales, por lo que en cualquier caso estamos ante una actividad de una administración sujeta al derecho administrativo cuyo enjuiciamiento corresponde, en exclusiva, a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que se impone la desestimación de este motivo de inadmisión opuesto por el Ayuntamiento demandado.

**SÉPTIMO** .- Despejados los motivos de inadmisión opuestos por el Concello demandado y reiterados por algunos codemandados, hemos de comenzar por los motivos de impugnación esgrimidos y reiterados en el recurso de apelación.

Comenzando por el motivo relativo a que con el acuerdo impugnado se incrementan las funciones de un buen número de miembros de la banda municipal, al atribuírseles funciones de docencia en la Escuela Municipal de Música, para lo que no consta que cuenten con la titulación necesaria y supone un cambio en la categoría profesional, porque pasarían de C2 a A2.

Del contenido del expediente resulta que con arreglo a la RPT de 2006 se prevén los siguientes puestos de trabajo con las concretas funciones:

Director/a Banda de Música, perteneciente al Grupo A1.

Músico Solista: asistir a los ensayos y conciertos, tocar y mantener en perfecto estado el instrumento, realizar el "solo" cuando figure en la partitura, atender las instrucciones que marque el Director/a.

Músico de Primera: asistir a los ensayos y conciertos, tocar y mantener en perfecto estado el instrumento, reforzar al solista cuando figure en la partitura, la voz más aguda y con más dificultad, atender las instrucciones que marque el Director/a

Músico de Segunda: asistir a los ensayos y conciertos, tocar y mantener en perfecto estado el instrumento, atender las instrucciones que marque el Director/a (folio 12).

En tanto que en la modificación operada estas funciones se ven incrementadas con las de la docencia, lo que determino que en la reforma se distinga entre los siguientes puestos: Director/a, Musico-Docente Escuela de Música, Músico Solista, Músico Solista (Docente Escuela de Música) Músico Solista (Apoyo Escuela de Música) Músico Solista Gaitero (Apoyo Escuela de Música), Músico Primera Parte, Músico Primera Parte (Docente Escuela de Música) Músico Segunda Parte (Docente Escuela de Música) Músico Segunda Parte (Apoyo Escuela de Música) Música Segunda Gaitero (Docente Escuela de Música) (así resulta de lo consignado al folio 67)

En cualquier caso con la modificación propuesta resulta que a algunos músicos (un total de 15) se les atribuye la realización de funciones docentes en la Escuela de Música, en tanto que a otros (otros 5) se les atribuyen funciones no docentes y examinada la propuesta de modificación obrante al folio 64 del expediente y el acuerdo modificativo obrante al folio 67 resulta que la totalidad de los músicos, excepto al Director que pertenece al Grupo A1, se les asigna el Grupo C2 y en todos ellos se consigna en el apartado de Titulación el número 4 -que se corresponde con el Graduado escolar, formación profesional o equivalente- pero en el Observaciones se consigna que se trata de "Título de Grado Medio en música" que es precisamente la titulación que el sindicato recurrente entiende exigible para la impartición de la docencia.

Por otra parte, sin adelantarnos a futuribles y limitando el examen únicamente a la RPT, que es el único motivo de impugnación, resulta que no se operó la modificación de la clasificación profesional de los músicos afectados por la modificación la misma sigue siendo la de pertenencia del Grupo C2, por lo que se impone la desestimación de estos motivos de impugnación.

**OCTAVO** .- Resta por examinar la modificación de la jornada de trabajo y el incremento de las retribuciones del personal afectado por la modificación impugnada.

El primer aspecto de la cuestión es una consecuencia ineludible del incremento de las funciones. Limitándose antes a la interpretación y ejecución ahora se le atribuyen las de impartir enseñanzas musicales a nivel de iniciación y aficionados, para lo que lógicamente las horas anteriormente asignadas no resultaban suficientes, pero una vez pasado el régimen de prestación de parcial a tiempo completo son las consecuencias en su retribución lo que entraña dificultades de encaje con las previsiones de prohibición de incrementos retributivos



contenidos en el Real Decreto 20/2011 de 30 de diciembre, conforme al cual las retribuciones del personal al servicio del sector público, entre el que lógicamente se incluyen las Corporaciones Locales, no pueden experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011, no obstante se permiten adecuaciones retributivas imprescindibles, con carácter singular y excepcional, por el contenido de los puestos de trabajo. Disposición machaconamente repetida en las posteriores leyes de presupuestos. En concreto, por lo que aquí interesa, el precepto dispone:

## **ARTÍCULO 2 .RETRIBUCIONES DEL PERSONAL Y ALTOS CARGOS DEL SECTOR PÚBLICO**

**Uno.** *A efectos de lo establecido en el presente artículo, constituyen el sector público:*

*...Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.*

**Dos.** *En el año 2012, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.*

*En consecuencia, a partir del 1 de enero de 2012, no experimentarán ningún incremento las cuantías de las retribuciones y de la masa salarial, en su caso, establecidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011...*

**Cuatro.** *Lo dispuesto en el apartado Dos del presente artículo se entenderá sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo ...*

**Siete.** Los apartados Uno, Dos, Tres y Cuatro de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los arts. 149.1.13<sup>a</sup> y 156.1 de la Constitución .

En el presente caso es evidente que el incremento retributivo deviene como consecuencia del paralelo aumento de las funciones asignadas, pero no podemos olvidar que esta posibilidad viene condicionada por la norma a que se trate de ajustes imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo y que se trate de unos incrementos singulares y excepcionales. Tocándole a la administración que adopta estos acuerdos justificar estos extremos.

En el presente caso no se acredita ni su condición de imprescindibles y además resulta que no tienen nada de singulares ni excepcionales, toda vez que afectan a la totalidad de los integrantes de la Banda Municipal de Música, por lo que dicho motivo de impugnación ha de ser acogido y la resolución recurrida anulada.

**NOVENO .-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede hacer imposición a ninguna de las partes, al estimarse el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS:**

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Ángeles Fernández Rodríguez en nombre y representación de Central Sindical Independiente y de Funcionarios contra la Sentencia 242/2015 de 29 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Lugo en el Procedimiento Abreviado 145/2015-J, por la que se inadmitió el recurso contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Concello de Lugo 6/377 por la que se modificó la Relación de Puestos de Trabajo y las condiciones laborales de los empleados de la Banda Municipal (BOP 2/8/2012), **revocando la misma** , y **estimando** la demanda interpuesta anulamos la modificación de la RPT recurrida por resultar contraria al ordenamiento jurídico, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

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 (1570-0000-85-0124-16-50), 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 se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**

La presente sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Cesar Díaz Casales, al estar celebrando audiencia pública la Sección 1ª del TSJ de Galicia en el día de su fecha, lo que yo Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ