

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD
CACERES**

SENTENCIA: 00144/2018

Rollo de Apelación 128/2018 P. 196/2017

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de
Cáceres.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 144/2018

PRESIDENTE:

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

MAGISTRADOS

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DOÑA CARMEN BRAVO DIAZ/

En Cáceres a veinticinco de Septiembre de dos mil dieciocho.-

Visto el recurso de apelación número **128** de **2018** interpuesto por el apelante **EXCMO AYUNTAMIENTO DE CACERES**, representado por la Letrada dicho Ayuntamiento, frente a **COLEGIO DCE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS**, contra Sentencia n° 72/2018 de fecha 10 de Mayo de 2018, dictado en el recurso contencioso-administrativo) N° 196/2017, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Cáceres.-,

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Cáceres se remitió a esta Sala recurso contencioso administrativo número 196/2017, seguido a instancias de Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha diez de Mayo de 2018.

SEGUNDO: Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, dando traslado a la representación del apelada; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO: Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación por proveído de fecha 3 de Septiembre de 2018.

CUARTO: En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado **DON CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, la sentencia, de 10/05/2018 dictada por el Juzgado nº 1 de Cáceres en sus autos PA 196/2017, que resolviendo el recurso planteado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (en adelante ICCP) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cáceres de 20/04/2017 por el que se aprueba la RPT, lo estima parcialmente respecto de las plazas con Código 0300103001 (Jefe de Sección de planeamiento y Gestión Urbanística) y 030200001 (Jefe de Servicio Técnico de Urbanismo), para el primero aceptando, en base a un informe del Director de la Oficina de Desarrollo Urbano y Ciudad Histórica (en adelante "Informe Paco"), que se trata de un puesto de la Escala de Administración Especial (en adelante AE) y no General (en adelante AG), como acordó el Pleno aprovechando el trámite de resolución del recurso de

reposición interpuesto por el Colegio (por cuanto en la RPT aparecía como de AE), y para los dos resolviendo, en base al "Informe Paco", que los ICCP deben ser incluidos en la titulación requerida para ocuparlo en base al Plan de estudios aportado por el Colegio y el contenido de la Orden CIN/309/2009.

Frente a estas determinaciones presenta recurso de apelación el Ayuntamiento de Cáceres, defendiendo que al decidir sobre el puesto de Jefe de Sección de planeamiento y Gestión Urbanística sólo se ha tenido en cuenta el informe Paco y no el emitido por el Secretario General de fecha 27/04/2018 que considera es de mayor valor y que constata: (1) que las funciones desempeñadas por este Jefe de Sección son todas ellas funciones jurídicas, centradas en su mayor parte en la emisión de informes jurídicos que en ningún caso pueden ser desempeñadas por un ICCP, y que (2) sus funciones son predominantemente burocráticas y administrativas, siendo las labores a desempeñar las de gestión, estudio y propuestas de carácter administrativo de nivel superior, dirección y organización del servicio y jefatura de personal de dicha sección, así como la emisión de informes jurídicos con propuestas de resolución, por lo que debe ser considerado de la Escala de AG para equiparlo a otras Jefaturas de Sección del mismo Servicio Jurídico de Urbanismo. De ahí que las titulaciones exigidas en la RPT (licenciatura en derecho etc) son las correctas para ser congruente con las funciones a desempeñar, como exige la STS de 12/05/1995 (ha de existir una adecuación entre el título exigido y el trabajo a desempeñar). A mayor abundamiento señala que el puesto controvertido forma parte del Servicio Jurídico de Urbanismo, por lo que sus funciones son esencialmente jurídicas. Y finaliza exponiendo que las mismas razones expuestas en la sentencia para considerar que la Jefatura de Sección de Disciplina Urbanística debe ser considerada dentro de la Escala AG, deben aplicarse a la plaza en cuestión.

Y en cuanto al puesto de Jefe de Servicio Técnico de Urbanismo, entiende, con base en el informe del Secretario al folio 921 E/A, que las funciones a realizar son las relacionadas con el ámbito urbanístico exclusivamente (y no de ordenación del territorio pues el Ayuntamiento carece de competencias para ello), refiriéndose en concreto a la elaboración de informes técnico-urbanísticos en materia de

planeamiento y gestión urbanística que son los cometidos propios de los arquitectos y no de los ICCP.

Por la defensa del Colegio se sostiene la desestimación del recurso sobre la base de: (1) no se hace una crítica de la sentencia sino que el recurso se limita a reiterar los argumentos que se esgrimieron en la instancia, (2) el planteamiento respecto del puesto de Jefe de Sección de Planeamiento Urbanístico (de que es un puesto eminentemente jurídico) entra en clara contradicción con la determinación de que puede ser ocupado por titulaciones que nada tienen que ver con lo "jurídico", como los grados en Administración y Dirección de Empresas o Económicas y Empresariales, (3) ha quedado acreditado la procedencia de incluir en ese puesto a los ICCP en base a la formación que estos adquieren a través de las titulaciones que habilitan el ejercicio de su profesión, y (4) respecto del puesto de Jefe de Servicio Técnico de Urbanismo reitera que es absolutamente incierto que en materia de planeamiento y gestión urbanística exista diferencia alguna entre las competencias recibidas de las titulaciones de ICCP y de arquitectura. Concluye esgrimiendo los principios constitucionales y legales de capacidad e igualdad en el acceso a la función pública, la vulneración de los límites de la discrecionalidad técnica ante la falta de motivación de la modificación de la RPT y trayendo a colación las STS de 15/04/2011 por su similitud y las de 26/01/2015 y 13/04/2015 respecto del principio invocado de contrario de la suficiencia de la titulación prevista frente a la exhaustividad de todas aquellas otras que también pudieran ser suficientes para desempeñarlo, mediante la exigencia de la motivación de la exclusión de otras titulaciones también adecuadas.

SEGUNDO. - Planteado el debate en estos términos, debemos rechazar inmediatamente el planteamiento del Ayuntamiento respecto del encuadramiento del puesto de Jefe de Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística en la Escala de AG sobre la base del mayor o menor valor de los informes aportados en autos, aunque sólo sea porque ambos (el informe Paco y el del Secretario General) lo han sido a instancias de su propia defensa.

Tampoco es aceptable el criterio jerárquico que parece esgrimir entre el puesto y el Secretario General como elemento que concede más valor a su informe, pues precisamente la

inmediata jerarquía es con el autor del informe Paco, en cuanto está realizado por el Director de la Oficina de Desarrollo Urbano y Ciudad Histórica, máximo responsable del Área 3 en la que está incluida la Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística.

Pero es que, además, las funciones expuestas en ambos informes no son en absoluto distintas o incompatibles, sino que, por el contrario, ponen de manifiesto su carácter predominantemente técnico, propias de una carrera profesional, y no las comunes al ejercicio de la actividad administrativa (art 169.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local), que es lo que caracteriza a los funcionarios de la AG.

En efecto, en ambos informes se exponen funciones que en absoluto son las comunes al ejercicio de la actividad administrativa, destacadamente: "estudiar, realizar informes y efectuar la gestión de cuantos expedientes se deriven de las actuaciones que se realicen y afecten a planes especiales y arciales de urbanismo, estudios de detalle, delimitación de unidades de ejecución, modificaciones de instrumentos de planeamiento y expropiaciones urbanísticas, recepciones de los polígonos y declaraciones de utilidad pública e interés social".

Finalmente, compartimos que es un contrasentido defender que es un puesto de la Escala de AG por ser su función esencial la emisión de informes jurídicos con el hecho de que se acepte como titulaciones apropiadas para desempeñarlas algunas que no tienen nada que ver con las ciencias jurídicas (que son aquellas que realizan el complejo y constante estudio del ordenamiento jurídico y su aplicación en la sociedad), como la intendencia mercantil, o el grado en económicas o empresariales.

Ello determina la desestimación del recurso respecto del puesto de Jefe de Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística, puesto que no existe argumento impugnatorio alguno en el recurso de apelación sobre la decisión del juzgador de incluir los ICCP entre las titulaciones susceptibles de ocuparlo.

TERCERO. - Por el contrario, en el puesto de Jefe de Servicio Técnico de Urbanismo el recurso de apelación se centra en cuestionar la decisión judicial de permitir su cobertura por

ICCP, debiendo mantenerse la decisión de la Administración de cubrirlo exclusivamente por un arquitecto.

Pues bien, quizás convenga comenzar transcribiendo las propias palabras del recurso de apelación cuando concluye (si bien al hilo del argumentario del puesto anterior) que "Es innegable que los Ingenieros de Caminos ostentan competencias en materia de Planeamiento y Gestión Urbanística. Sin embargo, esas competencias se circunscriben a la redacción y firma de Proyectos urbanísticos tales como Planes Generales o modificaciones de los mismos - Planes Parciales y Especiales - Planes de desarrollo y detalle como proyectos de reforma interior o estudios de detalle - Peritaciones, tasaciones y valoraciones - Proyectos de urbanización - Estudios de impacto territorial o Ambiental - Documentos, estudios o informes análogos que recoja la ley del suelo".

Sentado ello se comprende la decisión judicial, pues si ponemos en confrontación esas "competencias", reconocidas a los ICCP por la defensa del Ayuntamiento, con las funciones que enumera el Informe Paco se constata que coinciden plenamente. Esto es, no se cuestiona realmente que los ICCP tengan formación y capacitación para llevarlas a cabo.

No obstante, lo anterior, y pese al reconocimiento de las competencias de los ICCP, la defensa del Ayuntamiento sostiene que los ICCP no pueden acceder a este puesto sobre la base de una sentencia del TSJ de Castilla y León, de fecha 05/10/2017 que nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, pues en ella se analiza la contratación de un puesto de trabajo de carácter temporal entre cuyas funciones estaba la Dirección de Obras Municipales, y la Emisión de informes sobre licencias de obra, siendo ello la razón por la que se cerró la puerta a los ICCP con el razonamiento de que "*Desde esta perspectiva funcional, que es la única planteada en el recurso, estimamos, junto con la Administración apelante, que la contratación por un Ayuntamiento de un Técnico urbanista, cuando entre sus funciones está ser Director de obras municipales y emitir informes sobre las licencias de obras, debe estar abierta únicamente a la profesión de arquitecto pues de otro modo quedarían fuera de la posibilidad de dirección por el profesional contratado la mayoría de obras municipales pues es un hecho notorio que estas en su mayor parte van a tener un destino administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural*". Ninguna de estas dos funciones aparece en la relación del Informe Paco.

Debe también rechazarse el argumentario sobre que "el informe emitido por el Director de la Oficina de Desarrollo Urbano y Ciudad Histórica se explica cómo las funciones de estos puestos están íntimamente relacionadas con la realización de informes de proyectos de edificación y emisión de informes para el otorgamiento de las licencias, pues basta una lectura de ellas para comprobar que no se incluyen ninguna de ellas. En efecto, no aparecen en ningún momento las expresiones "proyectos de edificaciones" y "licencias".

CUARTO. - Acreditada la equiparación de ambas titulaciones en cuanto a la competencia en materia de planeamiento y gestión urbanística, la decisión de la Administración de cerrar el puesto exclusivamente a los arquitectos (en ejercicio de una facultad discrecional y de potestad de autoorganización) carece de cualquier explicación o justificación. Hubiera sido preciso demostrar que la profesión de arquitecto "es la más adecuada para la plaza concreta, aun cuando hubiera sido igualmente legal la previsión de que se abriera a otros profesionales", por utilizar las palabras de la **STS 18/02/2013 rec. 5485/2011**. Pero esta justificación no consta en la propuesta de RPT que analizamos.

Y como esta justificación no existe, entra en juego la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial.

Y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a unos concretos profesionales, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente (por todas **STS 28/04/2017, rec. 4332/2016**), toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad.

Lo expuesto determina la desestimación completa del recurso de apelación.

QUINTO. - En cuanto a las costas se imponen a la apelante que ve el recurso rechazado en su integridad, sin que haya razón para otro pronunciamiento, si bien las limitamos a 3.000 euros en ejercicio de la facultad que nos concede la Ley.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:



DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Letrada del AYUNTAMIENTO DE CÁCERES contra la sentencia, de 10/05/2018 dictada por el Juzgado nº 1 de Cáceres en sus autos PA 196/2017, que CONFIRMAMOS. Las costas se imponen a la apelante con el límite de 3.000 euros.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Así por esta nuestra sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a Magistrado que la dictó. Doy fé.