



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Apelación 696/21

Recurso PA 332/20 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº7
de Sevilla

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente

Don Julián Manuel Moreno Retamino

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Pedro Luís Roás

Doña María Fernanda Mirman Castillo

En la ciudad de Sevilla, a 27 de junio de 2022.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por [redacted] representada por la Procuradora Sra Doña Inmaculada Ruiz Lasida y defendido por Letrado D.VALENTÍN AGUILAR VILLUENDAS contra Sentencia dictada el día 13 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7 de SEVILLA. Ha sido parte apelada EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ÉCIJA, representado y defendido por Letrada de sus Servicios Jurídicos. Ha sido ponente la Ilma. Sra Doña María Fernanda Mirman Castillo.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Numero 7 de Sevilla se dictó sentencia desestimatoria contra la denegación, por silencio administrativo, de solicitud hecha por la demandante el 10/12/2019 al Excmo. Ayuntamiento de Écija en materia de personal.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación, del escrito de la parte recurrente se dio traslado en el Juzgado a las demás partes y se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día de 2022, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada desestima demanda interpuesta la demandante contra la desestimación presunta de solicitud presentada el 10 de diciembre de 2019, si bien al dictar la sentencia se había dictado resolución expresa desestimatoria número 2021/928 del Ayuntamiento de Écija, de fecha 24 de marzo de 2021.

En su escrito de 10/12/19 pidió la funcionaria "proveer la jefatura de negociado al puesto de Gestora administrativa; abonar la retribución de funciones realmente realizadas de los último cuatro años en igualdad de condiciones que al resto de compañeros ascendiendo a 9.408,84 euros mas intereses legales, así como abonar el daño moral ocasionado por importe de 150.000 euros". Daño moral que imputaba a la discriminación salarial sufrida al reconocer a los administrativos varones "atribución de funciones" ilegales ya que se reconocían indefinidamente, durante





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

las Relaciones de Puestos de Trabajo, así como la convocatoria para su provisión de conformidad con la normativa legalmente aplicable. Y si la parte recurrente consideró que los nombramientos de jefatura de servicio no eran conformes a derecho y le correspondía a ella su nombramiento debió impugnarlas en su momento y no dejarlas firmes y consentidas.

2.- En cuanto a la reclamación de 9.408, 84 € en concepto de diferencias retributivas de cuatro años del complemento de productividad por atribución temporal de funciones, la sentencia desestimó que correspondiera a la demandante abonarle cantidad alguna en concepto de complemento de productividad por haber realizado funciones no incluidas en su puesto de trabajo de categoría superior, incluso de técnico, así como sustitución de sus compañeros y trabajos extraordinarios. La sentencia se basó en el informe emitido el 31 de marzo de 2021 del Interventor General accidental del Excmo. Ayuntamiento de Écija en el que se hace constar que desde el año 2015 y hasta la actualidad *las funciones que desempeña el personal administrativo que presta servicios en la intervención no difieren sustancialmente entre sí, trabajando todo el personal con las aplicaciones sicalwin y firmadoc, sin que conste la existencia de ningún tipo de asignación o encargo expreso de funciones específicas y diferenciadas del resto de los empleados municipales que, como la actora, realizan funciones administrativas en el área de Intervención, siendo las mismas las propias de la categoría profesional de Gestor Administrativo adscrito a la intervención municipal*", así como en los informes de los jefes de sección de economía de 10 de mayo de 2019 , Jefes directos de la actora, según la cual la misma realiza funciones propias de la categoría profesional de Gestor Administrativo adscrito a la Intervención municipal. Si bien esporádicamente ha realizado sustituciones de la intervención ello fue 8 días en agosto de 2004,6 días en 2007





ADMINISTRACIÓN
DE años,
JUSTICIA

, además de Jefaturas de negociados.

En la demanda en la instancia la apelante solicitó sentencia por la que:

1º.- *Proceda a imponer al Ayuntamiento de Écija la realización de la provisión de la jefatura de negociado al puesto de Gestora Administrativa adscrita al negociado de intervención.*

2º.- *Se condene al abono de las atribuciones de funciones realizadas en los últimos cuatro años previos a la reclamación por importe de 9.408,84 euros más intereses legales.*

3º.- *Se declare la existencia de discriminación por razón de sexo y procedencia, y en consecuencia estime unos daños morales y psicológicos derivados del trato desigual y la merma en el desarrollo profesional y personal, en importe de 150.000 euros.*

4º.- *Imponga las costas de presente procedimiento a la Administración demandada.*"

La sentencia resolvió:

1.- Desestimar la solicitud de la parte demandante de 10 de diciembre de 2019 a fin de que se procediera por el Ayuntamiento a proveer una plaza de jefatura de negociado adscrita a Intervención y, al estimar la demandante que había realizado las funciones que correspondía a dicha plaza, a retribuirle por las funciones realizadas. La sentencia desestimó que el silencio fuera positivo y, entrando en el derecho de la demandante a reclamar la provisión de la plaza, lo desestimó por cuanto la creación de una plaza de jefe de negociado adscrita a Intervención era una potestad organizativa de la Administración: la de crear, modificar y suprimir puestos de trabajo a través de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

y 5 días en agosto de 2013 en una relación de servicio de más de 20 años, y dicha prestación de servicios fue abonada convenientemente como se acredita con las nóminas aportadas.

3.- Por último, la sentencia deniega que se declare la existencia de discriminación por razón de sexo y la procedencia de ser indemnizada en 150.000 € por daños morales y psicológicos derivados del trato desigual y la merma del desarrollo profesional y personal. La demandante alegaba que desde el 1 de diciembre de 2018 se encuentra en situación de incapacidad temporal por la ansiedad generada por la desigualdad de oportunidades en el trabajo, la discriminación salarial respecto del resto de compañeros varones y el acoso ambiental al que se le somete (algunos compañeros le han tachado de ser madre soltera y "no tener el apoyo de un marido en el Ayuntamiento"), alegando estar "quemada" o agotamiento profesional, por lo que ha intentado permutar para no trabajar en Écija y volver a Córdoba pero su puesto no es atractivo al percibir un salario similar o inferior al de un auxiliar administrativo, alega. Por todo ello ha precisado atención psicológica y psiquiátrica continuada y reclama 150.000 €. La sentencia deniega la declaración de existencia de discriminación por razón de sexo o procedencia de daños morales en base al informe de la Secretaría General número 92/2019 relativo al estudio de la atribución temporal de funciones como constitutivo de agravio comparativo y por razón de género en el que se concluye que no existe tal agravio.

SEGUNDO.- La Apelación se centra únicamente en la denegación de esta última solicitud, dejando firme y consentidos los demás pronunciamientos. Solicita se declare la existencia de un "panorama discriminatorio", que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y que debe ser indemnizada la demandante por ello en 150.000 euros.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Alega que , habiendo acreditado la demandante un panorama discriminatorio en el Ayuntamiento de Écija por cuánto:

- Siendo 10 los administrativos de dicho Ayuntamiento , los cuatro varones han recibido una retribución media en los últimos cuatro años de 35.691,26 € y las seis mujeres 27.721,98 €, esto es un 30% menos y ello en base a la ilegal atribución temporal de funciones de jefatura de servicio a los varones durante más de 10 años, con incumplimiento del plazo máximo de dos años de las comisiones de servicios. De hecho se nombró en 2008 a los y "en tanto dure la planificación de recursos humanos por el Ayuntamiento" y aún perdura, e igualmente se dijo respecto del en el año 2015 y respecto del en 2013. Alega que incluso cobran mas algunos auxiliares administrativos varones.

- Además no existe Plan de Igualdad del Ayuntamiento de Écija con infracción del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, LOI.

- En el informe de Jefe de Sección de interior, folio 55 y 56, documento 15 del expediente, se llega a reconocer que se ha desvirtuado la propia naturaleza de atribución temporal de funciones, "en particular por las notas de excepcionalidad y temporalidad" concluyendo que "pueden producirse situaciones de agravio comparativo, máxime cuando incluso por este Ayuntamiento se ha procedido a la asignación del complemento de productividad según lo expuesto para un número considerable de funcionarios y funcionarias... en particular respecto al colectivo de Gestores Administrativos en cuanto pueden derivarse diferencias retributivas por razón de género, enlazando con la reclamación formulada en tal sentido por la y dos funcionarios de la misma categoría"

La sentencia recurrida, alega la apelante, ni siquiera





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

analiza la desigualdad salarial como indicio discriminatorio. Se limita a resolver en su fundamento jurídico quinto la inexistencia de discriminación en base al informe de la Secretaría General número 92/2019 relativo al estudio de la atribución temporal de funciones como constitutivo de agravio comparativo y por razones de género, informe que pretendía dar respuesta a la solicitud de la parte demandante , y que concluyó que *"la utilización del Instituto de la atribución de funciones no ha sido constitutiva de agravio comparativo y en particular por razones de género. Y ello por cuanto no se contienen dichos expedientes, requisitos, criterios, parámetros o cualquier otro elemento que suponga conculcación del principio de igualdad consagrado en la Constitución Española"*

La sentencia sin embargo no valora que las atribuciones de funciones, en cuanto su modalidad de la comisión de servicios que se regula en el artículo 66 del Real Decreto 364/95 , se llevaron a cabo sin publicidad y con infracción el plazo máximo de dos años que se establece en el artículo 64.3 del Real Decreto 364/95 y que ha dado un resultado discriminatorio como muestra la estadística citada.

Por ello, constatada la existencia de vulneración de los derechos de la demandante ha de estarse a la consecuencia prevista en el artículo 10 de la Ley Orgánica de igualdad conforme a la cual el acto impugnado debe declararse nulo y sin efecto dando lugar a la responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales y efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

, estima razonable ser indemnizada en 150.000 € dado que probablemente no podrá volver a trabajar. A tal efecto ha tomado como base que la sanción prevista en el artículo 40 de la Ley de infracciones en el Orden Social, que en caso de discriminación por circunstancia de sexo e inexistencia de Plan de Igualdad la multa alcanza un grado máximo de 100.006 € a 187.515 €.

Solicita de la Sala sentencia que, apreciando la discriminación y la falta de justificación razonable a la diferencia de retribuciones entre mujeres y hombres, estime vulnerado el derecho a la igualdad y el derecho de la demandante a ser indemnizada por el daño moral sufrido por importe de 150.000 €.

Subsidiariamente solicita se declare el absoluto déficit de motivación de la sentencia sobre este punto y se anule por vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- Por la letrada de los Servicios Jurídicos municipales se solicita con carácter previo la desestimación del Recurso de Apelación por falta de cumplimiento de los requisitos formales del recurso de apelación, al no contener una exposición individualizada de los motivos que le sirvan de fundamento, llegando al extremo de solicitar de la Sala, no que se revoque la sentencia dictada sino que por la Sala se declaren pretensiones que no fueron constitutivas de la Primera Instancia, incurriendo en una clara desviación procesal y desnaturalización del Recurso de Apelación.

En cuanto al fondo se niega que conste acreditado en el expediente la existencia de una discriminación por razón de sexo. Impugna expresamente, tal y como ya se realizó en el acto de la





ADMINISTRACIÓN
DE VISTA
JUSTICIA

de vista, los cálculos efectuados de contrario en el documento EXCEL que unilateralmente ha elaborado la demandante.

Asimismo se niega que la demandante tenga legitimación para la defensa de una pluralidad indeterminada de personas en la protección de los derechos de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Se niega la falta de motivación de la sentencia en cuanto hace suyo el informe de la Secretaría General número 92/2019 relativo al estudio de la atribución temporal de funciones como constitutivo de agravio comparativo y por razones de género, que transcribe en parte.

No acreditada la discriminación por razón de sexo denunciada no procede el reconocimiento de indemnización en concepto de daños morales.

Alega que el Ayuntamiento ha acreditado por qué los empleados públicos señalados en la demanda por la recurrente perciben retribuciones complementarias y así:

1.-Es incierto que los Gestores Administrativos hombres cobren más por habersele reconocido jefaturas. Se da la circunstancia de que la cuantía correspondiente al complemento específico es algo más elevado en el puesto de Gestor Administrativo que en el de jefe/a de Negociado salvo el supuesto de jefe de negociado de Urbanismo hasta su supresión en la Relación de Puestos de Trabajo, por lo que prácticamente las jefaturas relativas al subgrupo C1 son de carácter honorífico.

2.- No consten acreditado que la recurrente realizando el mismo trabajo que sus compañeros varones cobren menos

3.- Es incierto que a la jubilación del la jefatura del Negociado de intervención fuera ocupada por el y ello por cuanto nunca ha existido una





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

jefatura de negociado de intervención. También es incierto que fuera solicitada por una mujer, . El fue adscrito como administrativo-jefe de negociado de Secretaría General por decreto de 29 de abril de 2003 una vez consultada la antigüedad del personal con categoría de administrativo en dicho servicio de secretaria, en la cual no ha prestado servicios nunca la actora. El designado tenía tres años más de antigüedad que la demandante y la , la cual solo contaba con cuatro meses de antigüedad ya que tomó posesión como administrativo el 16 de diciembre de 2002. La compensación económica reconocida al por Resolución de 29 de septiembre de 2015 es por la realización de dicho funcionario, adscrito a la Secretaría General, de funciones tales como asistencia a plenos y nuevas funciones surgidas de las obligaciones de las Entidades Locales respecto a la Administración Electrónica, certificados electrónicos, incorporación a las Audiencia vecinales... servicios propios de la Secretaría a que está adscrito.

- Se falta a la verdad cuando se alega que la jefatura se atribuyó al sin proceso público de concesión y pese a haberlo solicitado la demandante. Puede comprobarse al folio 156 del expediente que el fue adscrito como administrativo jefe de negociado del área de interior el 21 de enero de 2002 y la demandante no fue nombrada administrativa por promoción interna hasta diciembre de 2002. Los posteriores nombramientos de dicho funcionario como técnico de Administración General se hacen al tener la titulación para ello, circunstancia que no concurre en la demandante y consta a los folios 163 y siguientes la publicidad y concurrencia de la convocatoria en cuestión.

- El funcionario ocupa plaza de técnico de gestión y nuevas tecnologías desde la Relación de Puestos de Trabajo del año 2009, no de gestor administrativo.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

- Los Señores y se les reconocen atribuciones de funciones por la realización de funciones de Técnico, folios 125-126, para los que se precisa titulación superior de la que carece la recurrente, constando igualmente convocatoria pública.

- Se ha aportado como documento número 9 informe 52/21 acreditativo de que el complemento de productividad reconocido a los auxiliares administrativos por desempeñar funciones de administrativo es del mismo importe para mujeres y hombres, siendo más mujeres que hombres los que lo tienen reconocido. Consta como documento 17 informe de la Secretaría General de 8 de mayo de 2019 que básicamente coincide con el de la Jefatura de sección de interior, documento 15, en el que se realiza análisis jurídico de los expedientes de atribución temporales de funcionarios realizados por el Ayuntamiento y concluye que no ha sido constitutiva de situación de agravio comparativo por razones de género.

En definitiva no consta acreditada discriminación salarial por realizar las mismas funciones ya que o bien son funciones de Técnico para las que se requiere titulación superior o bien porque se trata de funciones en el ámbito de la Administración Electrónica, Juntas vecinales... de otro departamento y en virtud de procedimientos legalmente establecidos resoluciones firmes no habiendo recurrido la demandante la atribución de funciones.

Por la Secretaría General, en informe de 8 de mayo de 2019, se ha valorado la atribución temporal de funciones como constitutivo de agravio comparativo y por razones de género y ha concluido su inexistencia al no contenerse en los expedientes en los que se aprobó requisitos, criterios, parámetros o cualquier otro elemento que suponga conculcación del principio de igualdad y así lo valoro el fundamento derecho quinto de la sentencia.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En relación al Plan de Igualdad olvida la parte recurrente la existencia de la Disposición Transitoria Décima segunda de la Ley tres/2007 añadida por el artículo 1.3 del Real Decreto-ley seis/2019 que establece la aplicación paulatina de la obligatoriedad de elaborar los planes de igualdad, habiendo aprobado Écija el tercer plan de igualdad entre hombres y mujeres con vigencia para las anualidades 2018 - 2024, documento 10 de los aportados, y habiéndose acordado el 4 de febrero de 2020 por unanimidad en la Mesa General de Negociación el inicio de la elaboración y negociación de un plan de igualdad en el Ayuntamiento, aplazado por la proximidad de las elecciones sindicales y la pandemia si bien la mesa se constituyó el 10 de febrero de 2021 encontrándose en el Orden del Día de 23 de febrero de 2021, la propuesta de creación de la Comisión para el Plan de Igualdad, todo lo que fue puesto en conocimiento de la Inspección de Trabajo el 25 de febrero de 2021, que concluyó sin sanción ni multa alguna, concediendo a la Administración plazo hasta diciembre de 2021 para su elaboración.

En cuanto al complemento de productividad por realizar funciones de categoría superior, se remite a lo resuelto en la sentencia.

Por último, el dictamen pericial médico de la demandante analiza la posible relación entre el trastorno que padece la demandante y acontecimientos vitales, no solo laborales, no siendo acreditativo de una etiología laboral además de basarse en una realidad que la demandante vive mostrando "ideas sobrevaloradas" producto de la carga emocional. En cualquier caso, la demandante fue declarada apta para su trabajo habitual con ninguna limitación por parte de los servicios médicos de esta Administración en mayo de 2020.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Se rechaza incongruencia y falta de motivación de la sentencia al rechazar está que exista discriminación por razón de sexo alguna y motivar porque llega a esa conclusión y es que la sentencia no estima acreditado un cobro superior al 30% de hombres sobre mujeres por lo que no estima acreditado indicio de actuación discriminatoria por razón de sexo pese a lo cual el Ayuntamiento si ha acreditado uno por uno el motivo por el que los cuatro cinco hombres señalados en la sentencia perciben retribuciones complementarias. El informe 52/21, documento número 9 , acredita que no es cierto que los hombres cobran más que las mujeres en el Ayuntamiento de Écija. Y lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables que no superen un juicio de proporcionalidad.

CUARTO.- Con carácter previo esta Sala resuelve desestimar la inadmisibilidad del recurso por desviación procesal y desnaturalización del Recurso de Apelación ya que del escrito en el que se interpone el recurso de apelación cabe deducir que, de las tres pretensiones que se contienen en el suplico de la demanda, se alega que la pretensión tercera, la declaración de existencia de discriminación salarial por razón de sexo y procedencia de indemnización por daños morales en importe de 150 000 euros, ha sido indebidamente denegada , sin motivación suficiente.

QUINTO.- Procede desestimar así mismo la falta de motivación de la sentencia en cuanto esta decide que no hay discriminación por razón de sexo en el Ayuntamiento demandado porque asume la explicación ofrecida en el Informe de la Secretaría General número 92/2019 relativo al "estudio de la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

atribución temporal de funciones como constitutivo de agravio comparativo y por razón de género", doc 17 del expediente, al que se remite el fundamento de derecho quinto de la sentencia.

SEXTO.- Entrando a resolver el error en dicha conclusión de inexistencia de discriminación salarial, esta Sala no estima acreditado una diferencia de retribuciones entre los gestores administrativos mujeres y hombres del 30%, pero revisado el expediente consta en el documento 49 del expediente las retribuciones anuales de 2016 a 2019 de las funcionarias con categoría de Gestor administrativo, grupo C1, y puede verse claramente una menor retribución de las mujeres, con retribuciones anuales brutas entre 21.466 y 25.936 una, entre 26 y 27.000 algo otra, y una, con antigüedad de 1981, alcanza los 30.000. En cambio los Gestores administrativos hombres, (no tomando en consideración los que constan como "jefe de negociado" , y , que constan con retribuciones en esos cuatro años entre 37 y 41.000 euros) sino los que figuran, como las mujeres simplemente como "Gestor administrativo" (de nombre, y) se les reconoce en todas las nóminas de esos cuatro años unas "diferencias complementarias" de alrededor de 6.500 euros al año y en definitiva sus retribuciones anuales se mueven entre 32 y 36.000 euros brutos anuales.

Consta por ello acreditado por la apelante un indicio discriminatorio por razón de sexo, dado que durante cuatro años todos los varones han cobrado mas que todas las mujeres de la misma categoría.

Ello que invierte la carga de la prueba sobre su inexistencia, y valorando la prueba obrante en autos, no se estima por esta Sala suficientemente desvirtuado al constar reconocido que el motivo es una práctica generalizada en el Ayuntamiento de Écija de "reconocer" un complemento salarial por "atribución de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

funciones" de forma indeterminada en el tiempo, durando años, lo que la Secretaria General informa como práctica irregular a corregir en su informe de 2018.

El artículo 73.2 del TREBEP permite la asignación de funciones , tareas o responsabilidades distintas de las propias del puesto de trabajo, e igualmente el art 63 y ss del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado regula las comisiones de servicio o las adscripciones provisionales del funcionario a otro puesto de trabajo, pero nunca de forma tan prolongada como ocurre en el Ayuntamiento de Écija. Según informe de la Secretaría 69/2018, a dicha fecha constaban las siguientes atribuciones temporales:

Asimismo, conforme a lo dispuesto en Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2001, la atribución temporal de funciones es posible si el funcionario está en posesión de título superior y se ajusta a lo previsto en el artículo 66 del RGI.

Actualmente, las atribuciones temporales que constan a la que suscribe, que han de ser objeto de regularización, según los procedimientos que resulten aplicables en cada caso, para lo cual, será necesaria la emisión de los correspondientes informes, y dado el periodo de tiempo transcurrido, son los siguientes:



-Jefe de Sección de Urbanismo(Resolución de fecha 4 de marzo de 2011).

-2 Jefes de Sección de Economía (Resolución de fecha 4 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de marzo de 2011).

- Jefe de Sección de Contratación (Resolución de fecha 4 de marzo de 2011).

- Jefe de Sección de Recursos Humanos (Resolución de fecha 4 de marzo de 2011).

-Atribución de funciones relativas a Disciplina Urbanística y Medioambiental (Resolución de fecha 18 de noviembre de 2009).

- Atribución de funciones en el Departamento de Medioambiente para la emisión de informes técnicos en materia de aperturas (Resolución de fecha 26 de octubre de 2006).

-Atribución temporal de funciones informáticas relativas al programa de gestión de ingresos en la Tesorería Municipal (Resolución de fecha 12 de mayo de 2015).

-Atribución temporal de funciones de colaboración, asesoramiento y apoyo técnico en las tareas de reorganización y reestructuración (Resolución de fecha 18 de noviembre de 2013).

-Atribución temporal de funciones en Negociado de Disciplina Urbanística para emisión de actas de inspección (Resolución de fecha 12 de abril de 2007).

-Atribución temporal de funciones para la instrucción, emisión de informes jurídicos y tramitación de expedientes en materia de responsabilidad patrimonial y Expedientes Sancionadores en materia de Tráfico y Seguridad Vial (Resolución de fecha 27 de octubre de 2014).

Según informe de la Jefa de sección interior de 12/11/2015, una atribución de funciones en dicho Ayuntamiento conlleva :

2.2.- En los supuestos en los que la atribución temporal de funciones impliquen la realización de trabajos de igual categoría, por cuanto se trate de funciones especiales que no estén asignadas específicamente a puestos incluidos en la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

relación de puestos de trabajo, o bien por no resultar necesaria la suplencia de empleados municipales en situación prolongada de incapacidad temporal, el empleado municipal podrá ser compensado con una diferencia retributiva, en concepto de complemento de productividad, a razón de la aplicación de entre un 10% y no más de un 30% de la cuantía mensual del complemento específico que tenga asignado el puesto de trabajo del cual sea titular.

2.3.- SI al otorgar la atribución temporal de funciones es tenido en consideración la posesión de un título superior, la diferencia retributiva se incrementará en las **diferencias retributivas correspondientes al superior grupo de clasificación profesional.**

El efecto que esa práctica ha supuesto es el descrito por la demandante : un efecto de menor retribución salarial al colectivo de gestores administrativos mujeres frente al de hombres, al no reconocérsele a las mujeres Gestoras administrativo dicho complemento salarial, pero a informe favorable de 2015 del Interventor de que se recociera a la demandante en base a los trabajos realizados.

El abuso de la figura de la atribución de funciones y sus consecuencias se reconoce el Informe del Jefe de sección interior obrante al folio 55 del expediente administrativo: *"El hecho de que el uso de esta figura se pueda haber llegado a convertir en alternativa ante un posible desfase retributivo con respecto a las tareas a desempeñar [...] desvirtuaría la propia naturaleza de la atribución temporal de funciones, en particular por las notas de excepcionalidad y temporalidad"*. Concluyendo que *"pueden producirse situaciones de agravio comparativo, máxime cuando incluso por este Ayuntamiento se ha procedido a la asignación*





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del complemento de productividad según lo expuesto para un considerable número de funcionarios y funcionarias... en particular respecto al colectivo de gestores administrativos en cuanto pueden derivarse diferencias retributivas por razón de género"

O en el informe de la Secretaría general de 8 de mayo de 2019, cuando concluye que no ha sido constitutivo de agravio simplemente porque no se ha introducido requisito o criterio de género para atribuir estas retribuidas asignación temporal de funciones, pero insta al Ayuntamiento a regularizar dichas atribuciones temporales, como ya hiciera en Informe 69/2018, dado el período transcurrido desde su reconocimiento.

No se aprecia dicha discriminación salarial sin embargo respecto de las Jefaturas de negociado, al no constar que la demandante tuviera mas mérito que ninguno de los designados. En la RPT de 2017 se suprimió el área de Urbanismo y solo quedan las áreas de Gobierno interior y Secretaría. No consta ninguna plaza de Jefe de negociado de Intervención y , según informe Informe del Interventor accidental aportado con la contestación a la demanda, desde 2015 prestan servicios en dicho negociado auxiliares administrativos y gestores administrativos que reciben idéntica retribución por cuanto por sentencia consta declarado que realizan las mismas funciones.

SÉPTIMO.- Por lo expuesto, procede estimar acreditada una discriminación indirecta por razón de sexo, figura descrita en el Art 6.2 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: "2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados."

y ello por cuanto una figura aparentemente neutra como la asignación provisional de funciones a funcionarios en el Ayuntamiento de autos han dado como resultado la discriminación salarial de las mujeres de la misma categoría profesional sin justificación suficiente.

Como advirtió la sentencia del Tribunal Constitucional de 128/1987 de 14 de julio,

"el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permiten cubrir una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución Española. Para ello deberá atender necesariamente a los datos revelados por la estadística".

Frente al resultado dado, no es válida la contestación de que las asignaciones temporales de funciones en cada caso estuvieron avalados por informes de idoneidad. Así, cita la apelante la sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de octubre de 1989, asunto Danfoss C-109/88, *"el criterio de flexibilidad ha de ser absolutamente neutral desde el punto de vista del sexo. Cuando su resultado es perjudicial sistemáticamente a los trabajadores femeninos, ellos solo puede ser debido a que el empresario lo ha aplicado de modo abusivo"*





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

OCTAVO.- Por último, si bien esta Sala no ignora que , conforme al art 10 LOI, la discriminación por razón de sexo debe dar lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, es criterio de esta Sala no estimar acreditado daño psíquico en base al informe pericial

Por otra parte esta Sala no puede pasar por alto que la diferencia retributiva entre gestores administrativos tiene su origen en una práctica ilícita, dado que en lugar de adecuar la RPT del municipio a las funciones a realizar, viene reconociendo desde 2007 un complemento salarial de forma indefinida bajo la figura de la atribución temporal de funciones. Luego en este caso concreto no cabe estimar el derecho a la igualdad en la ilegalidad, ni se aprecia que exista daño antijurídico que tenga la demandante la obligación de soportar y por tanto deba ser indemnizado.

No se aprecia daño, y es criterio de esta Sala que no procede automáticamente otorgar una indemnización por el importe de una multa por infracción de la LISOS en materia de discriminación por importe de 150.000 euros por daños morales. En definitiva, es criterio de esta Sala que resulta procedente seguir el criterio del Tribunal Supremo en sentencia de 28/1/2015, que tras estimar lesionado el derecho fundamental a la huelga, resuelve:



"...no procede acoger la pretensión indemnizatoria



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

igualmente deducida en la demanda por lo siguiente: en el plano moral, la actual sentencia estimatoria cumple ya una función reparadora del agravio de esa índole que la actuación administrativa pueda haber causado; no se han alegado ni justificado circunstancias adicionales cuya concurrencia podría haber comportado una singular entidad a dicho agravio y justificar por ello una compensación metálica para su más adecuada reparación; y tampoco se han ofrecido las bases o criterios que, en su caso, deberían presidir la cuantificación de la indemnización”.

QUINTO.- La estimación parcial del recurso de apelación no conlleva la imposición de las costas (Art 139 LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.-

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por representada por la Procuradora Sra Doña Inmaculada Ruiz Lasida y defendido por Letrado D.VALENTÍN AGUILAR VILLUENDAS contra Sentencia dictada el día 13 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº7 de SEVILLA, sentencia que revocamos únicamente en el sentido de estimar discriminación salarial por razón de sexo indirecta en base a la ilícita práctica del Ayuntamiento de Écija de reconocer de forma indefinida complemento salarial por atribuciones temporales.

Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. LCJA, que se preparará





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

