

Letrado/a : Paula Eleno y Sergio
Fecha válida de la notificación: 02/05/2017
Ruego confirme recepción. Gracias

RECURSO DE APELACION - 000556/2014
N.I.G.: 46250-33-3-2014-0005227

SENTENCIA Nº 218/17

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Ilmos. Sres:

Presidente
Dª ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados
D RICARDO FERNANDEZ CARBALLO-CALERO
Dª ANA PEREZ TORTOLA

En VALENCIA a veintiseis de abril de dos mil diecisiete.

VISTO, el recurso de apelación nº 556/14, interpuesto contra la Sentencia nº 307/2014, de 18 de julio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante en el Recurso nº 104/2014, siendo apelante tal administración local a través de la procuradora Dª Esperanza Ventura Ungo y don Andrés Lluch Figueras, defendido por el letrado D. Fernando Román Pastor y la procuradora Dª Esther Pérez Hernández y como apelados UGT y Sindicato Policias Locales y Bomberos, representados por la procuradora Dª Rosa Mª Correcher Pardo y Dª Estrella Vilas Loredo, y asistidos por los letrados Dª Mª José Borja Lledo y Dª Paula Eleno Buendicho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la Sentencia nº 307/2014, de 18 de julio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante, que estimo el recurso nº 104/2014.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento de Benissa y por don Andrés Lluch Figueras, tras argumentar, suplican el dictado por la Sala de sentencia que resuelva el presente recurso de apelación estimándolo y revocando sentencia.

Los apelados, formularon oposición, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que desestime el recurso de apelación formulado de contrario con expresa imposición de costas a los apelantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones, fue señalado el 25 de abril de

2017 como fecha para votación y fallo.

CUARTO.- Se han cumplido las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente la magistrada doña María Alicia Millán Herrandis que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo impugnado en la instancia fue el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Benissa de fecha 10 de diciembre de 2013, por el que se nombra a D. Andrés Lluch Figueres, en comisión de servicio por mejora de empleo con carácter temporal, para cubrir la plaza de Técnico Superior de Recursos Humanos (Grupo A1) del Ayuntamiento de Benissa.

Y la Sentencia apelada falló estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por **SINDICATO PROFESIONAL DE POLICIAS LOCALES Y BOMBEROS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA; FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS UGT; CONFEDERACION SINDICAL DE CCOO PAIS VALENCIANO** frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Benissa de fecha 10 de diciembre de 2013, decretando LA NULIDAD DEL MISMO por no ser conforme a Derecho.

Tal conclusión jurisdiccional estimatoria de la pretensión ejercitada por los apelados, se razona en la sentencia del siguiente modo:

“En el concreto caso que nos ocupa, la Plaza a cubrir, de Técnico Superior de Recursos Humanos A1, era una plaza que se encontraba vacante en el Ayuntamiento de Benissa desde el año 1998, cuya provisión, según la RPT estaba reservada a la promoción interna. Del contenido del Expediente Administrativo, así como de la Certificación emitida por la Secretaría del Ayuntamiento de Benissa de fecha 14 de mayo de 2014 (emitida a requerimiento de este Juzgado) , se colige que en el caso de Autos *no consta acreditada la existencia, previa al nombramiento impugnado, de las causas de urgencia y necesidad legalmente previstas para justificar el nombramiento*, dado que ni existe informe motivado acerca de la necesidad de la provisión del puesto de trabajo, ni se ha acreditado la imposibilidad de sustitución reglamentaria por el inferior inmediato de tal puesto, ni consta la existencia de disponibilidad presupuestaria para la cobertura y reserva del puesto de trabajo de procedencia. Por la representación procesal del interesado Sr. Lluch se hace referencia a una serie de comunicaciones entre el Alcalde y el Concejal de Recursos Humanos en relación a la necesidad de la rápida cobertura de la plaza, conversaciones que no obraban documentadas en el Expediente Administrativo, y que atendiendo a la Certificación emitida por la Secretaría de Ayuntamiento, tampoco acreditaban la existencia de necesidad y urgencia. La conclusión que cabe extraer de esta primera argumentación, es que, evidentemente, la comisión de servicios no era el mecanismo idóneo ni válido para la provisión del puesto, por no concurrir los requisitos legales al efecto.

Y si la Comisión de Servicios no era el mecanismo idóneo, mucho menos, una comisión de servicios interadministrativa con mejora de empleo. No era adecuada la comisión de servicios interadministrativa por cuanto que el Excmo. Ayuntamiento de Benissa, no acreditó la existencia del oportuno convenio de

recíprocidad con el Excmo. Ayuntamiento de Teulada, en el que se estableciera la posibilidad de movilidad de funcionarios entre ambas administraciones, y las condiciones en los que la misma se iba a producir – ex artículo 84 del EBEP-. Ni tan siquiera consta acuerdo implícito entre ambos Ayuntamientos, por vía directa o indirecta a través de la Federación de Municipios o Provincias, con el fin de establecer los criterios generales para llevar a cabo las homologaciones necesarias para hacer posible dicha movilidad interadministrativa.

Pero más grave aún, es pretender cubrir el puesto en cuestión, mediante la compleja figura de la comisión de servicios en mejora de empleo, figura que, no solo no se encuentra regulada ni prevista en la Ley, sino que además no es factible, dada la incompatibilidad existente entre ambas modalidades. Como ya se ha indicado anteriormente, la cobertura de puestos de trabajo mediante comisión de servicios, dada su excepcionalidad, debe obedecer a concretas y tasadas causas, esto es, de un lado que concurra urgente e inaplazable necesidad, y de otro lado, que la cobertura del puesto se realice con un **funcionario de carrera que pertenezca al mismo cuerpo, agrupación profesional, funcionarial o escala y reunir los requisitos de aquél reflejados en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo**. Pretender soslayar este segundo requisito, acudiendo a la figura de la mejora de empleo, no es en modo admisible, ya que desnaturaliza totalmente la figura de la comisión de servicios. Es evidente, por tanto, en el caso de Autos, que, tal y como informó la Técnico Municipal en fecha 17 de octubre de 2013 el Sr. Lluch no reunía los requisitos legalmente previstos para acceder al puesto, no habiendo acreditado tampoco, - como indicó la Secretaria de Ayuntamiento en su Certificación de fecha 14 de mayo de 2014- el cumplimiento de los requisitos de titulación y pertenencia al mismo cuerpo, agrupación profesional, funcionarial o escala y reunir los requisitos de aquél, reflejados en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Benissa.

En consecuencia y por todo lo expuesto, cabe concluir que el proceder de la Administración no ha sido acorde a Derecho, máxime teniendo en cuenta que la cobertura del puesto de trabajo en cuestión se ha llevado a cabo sin publicidad alguna, - impidiendo así la libre concurrencia de otros funcionarios-, con vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad, y acudiendo a una figura no admisible en Derecho. Las anteriores consideraciones conducen inexorablemente a la integra estimación del recurso presentado, con la consiguiente declaración de nulidad de las Resoluciones impugnadas”

SEGUNDO.- El ayuntamiento apelante sostiene en primer término que el recurso debió ser inadmitido por extemporaneidad, pues la demanda que da inicio al procedimiento se presentó después de transcurridos dos meses desde la notificación del acto impugnado. Justifica este argumento con remisión a la sentencia del TS de 3/junio/2002, en interés de la ley.

En cuanto al fondo, entiende que la actuación municipal de cubrir la plaza vacante de Técnico Superior de Recursos Humanos A.1, mediante, dice, adscripción provisional se ajustó a derecho y se remite al informe de los Servicios jurídicos de la Diputación de Alicante, folios 13-19 del expediente.

Por su parte don Andres Lluch Figueres, expone en su recurso de apelación que la sentencia aprecia erróneamente los hechos, omitiendo valorar los documentos 1, 2, 3 y 4 de su ramo de prueba. Los hechos, que a su juicio, se

desprenden de estos documentos hubiera supuesto la desestimación de la demanda.

A continuación discrepa de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que lleva a cabo la sentencia.

TERCERO.- A la vista de los términos del debate, debemos dar respuesta por razones procesales, a si concurre o no la causa inadmisibilidad del recurso alegada por el Ayuntamiento.

La sentencia apelada desestimo que concurriera causa de inadmisibilidad del recurso, y así nos dice:

“Sostiene la Administración que, dado que el Decreto objeto de impugnación fue notificado a las actoras en fecha 13 de diciembre de 2013,- tal y como se infiere del contenido del Expediente Administrativo-, el plazo para interponer recurso frente al mismo ex artículo 46 de la LJCA expiraba en fecha 13 de febrero de 2014 (atendiendo al computo de plazos, *de fecha a fecha*, consignado en el artículo 5 del Código Civil). Consideraba dicha representación procesal que, toda vez que en fecha 13 de febrero de 2014 fue presentado escrito de *“interposición del recurso”* y no formalizada demanda en los términos prevenidos en el artículo 78 de la LJCA, la presentación ulterior de la misma, debería reputarse extemporánea con la necesaria consecuencia decretar la inadmisibilidad del Recurso.

La que suscribe, en modo alguno puede compartir tal interpretación. Y ello por cuanto que, como se puede examinar en las actuaciones, la parte recurrente presentó en plazo su escrito de interposición de Recurso Ordinario, amparándose en lo establecido en el artículo 45 de la LJCA, y fue a requerimiento de la Sra. Secretaria de este Juzgado cuando, atendiendo a la materia litigiosa, se acordó sustanciar el procedimiento por los cauces del Abreviado, requiriendo al efecto a dicha representación procesal a fin de que subsanara el inicial defecto, mediante la presentación de la oportuna demanda. Cumplimentado tal requerimiento, la Sra. Secretario Judicial tuvo por subsanado el defecto procesal, admitiendo a trámite el recurso, siendo esta decisión acatada y consentida por todas las partes, al no haber sido recurrida. Luego, el recurso ha sido presentado en tiempo y forma, no es extemporáneo, y no procede decretar la inadmisibilidad del mismo, debiendo seguidamente entrar a analizar el fondo del asunto.”

En este caso la interpretación realizada por el Ayuntamiento no puede ser acogida por la Sección, el recurso contencioso se interpuso en el plazo de los dos meses siguientes a la notificación del Decreto impugnado, cuestión distinta es que dado el objeto del recurso se debiera tramitar como procedimiento abreviado, y por ello se dictó por el juzgado al amparo del art. 45.3 LJCA, la DO de 18/2/14, solicitando la subsanación del escrito presentado y que fue cumplimentado por los recurrentes. La tesis del Ayuntamiento, a juicio de la Sección, es incompatible en este caso con el respeto del art. 24 de la CE en su vertiente de acceso al recurso, sin que la seguridad jurídica se vea perjudicada por lo resuelto en la sentencia de instancia, pues reiteremos el escrito de interposición se presentó en el plazo de los dos meses previstos en el art. 46 de la LJCA. Igualmente el Ayuntamiento tuvo conocimiento de estas circunstancias tras su personación y ninguna alegación

efectuó hasta el momento de la vista.

Por su parte las sentencias del TS que se citan, en ningún caso estimaron los recursos en interés de la ley.

CUARTO.- En cuanto al fondo de la cuestión, y para una mejor compresión de los términos del debate, conviene recordar cuál era la situación jurídica funcionarial de don Andrés Lluch Figueres, previa a su nombramiento en comisión de servicios y mejora de empleo en plaza A1 del Ayuntamiento de Benissa. Dicha situación aparece descrita en el informe de la Diputación Provincial de Alicante, de fecha 2/diciembre/13, folios 13 y siguientes del expediente, siendo la siguiente:

“- Funcionario de carrera del grupo B (hoy tras el EBEP A2) del Ayuntamiento de Benissa, en situación de excedencia por estar prestando servicio en otra administración pública. (Ayuntamiento de Teulada).

- Funcionario de carrera del Grupo B (hoy tras el EBEP A2) en situación de servicio activo, ocupando puesto de trabajo, por mejora de empleo, del grupo A 1 del Ayuntamiento de Teulada.

- El solicitante es diplomado en relaciones laborales y licenciado en ciencias del trabajo por la Universidad de Alicante.”

Dicha situación jurídica coincide con la descrita en el Informe jurídico del Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Benissa de 17/octubre/13, folios 3 y siguientes del expediente.

QUINTO.- La sentencia apelada no incurre en errónea apreciación de la prueba, ni deja de valorar los documentos a que se refiere el Sr. Lluch en su apelación. Lo que sucede es que en una valoración conjunta de la documental da prevalencia a la que conforma el expediente administrativo, en cuanto a que no se acreditan las razones de urgencia o necesidad para cubrir la plaza por el mecanismo de comisión de servicios en mejora de empleo, y dicha conclusión que la juez alcanza por un lado al vista de la Certificación emitida por la Secretaría del Ayuntamiento de Benissa de fecha 14 de mayo de 2014, y por otro por la ausencia en el expediente de cualquier documento acreditativo de dichas circunstancias, no se altera a juicio de esta Sección por los documentos 1, 2,3, y 4 de su ramo de prueba, el documento 2, fechado en mayo de 2012, hace referencia a la necesidad de celebrar un contrato de servicios de asesoramiento específico en materia de personal, sin que del mismo, y por su propia naturaleza, quepa deducir que se trata de cubrir el puesto que nos ocupa. Y los documentos 3 y 4, son comunicaciones internas de 10 y 23 de septiembre de 2013, del departamento de la Alcaldía y el de Recursos Humanos, que no formaban parte del expediente administrativo, y sin que en ningún caso sus afirmaciones encuentren sustento en los informes de los técnicos municipales en cuanto a la necesidad y urgencia para la cobertura del puesto.

En segundo término, es un hecho indubitable que el apelante al tiempo de su nombramiento en comisión de servicios por mejora de empleo, con carácter temporal, en la plaza de Técnico Superior A-1, tenía la condición de funcionario de carrera A2. Dicha circunstancia excluye que se pudiera nombrar a don Andres Lluch Figueres mediante comisión de servicios para ocupar dicho puesto de trabajo al exigirse entre sus requisitos ser funcionario de carrera A1, requisito que no cumplía el apelante.

Y tal y como señala la sentencia apelada que en este punto damos por reproducida los anteriores obstáculos jurídicos no pueden remediarse acudiendo a la mejora de empleo.

SEXTO.- En su consecuencia procede desestimar las apelaciones y en cuanto a las costas y de acuerdo con el art. 139.2) LJCA, procede su imposición a los apelantes.

En atención a lo hasta aquí razonado,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto el Ayuntamiento de Benissa y D. Andrés Lluch Figueres contra la Sentencia nº 307/14.

2º) Con costas a los apelantes.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del 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 número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, el Ilmo. Sra. Mª Alicia Millán Herrandis, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; certifico