



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00102/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000341

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000328 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a veintisiete de Mayo de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 328/13, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Doña ^{LOPD} , representada y asistida por el Letrado Don ^{LOPD} _{LOPD} ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don ^{LOPD} y asistido por el Letrado Don ^{LOPD} ; sobre personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que con estimación íntegra del presente recurso, se declare la nulidad o anulabilidad nula o anule, revoque y se deje sin efecto alguno, la resolución impugnada y en base a las irregularidades denunciadas, se declare la nulidad o, en su caso, anulabilidad de la misma, dejando sin efecto alguno el cese de la recurrente como funcionaria interina, llevando a cabo cuantas actuaciones se hagan necesarias para restablecer la situación existente con anterioridad a tal decisión, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-10-13 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6-8-13 que dispone su cese como funcionaria interina.

Se señala en la demanda que la actora fue nombrada el 17-1-05 como funcionaria interina del Ayuntamiento de Gijón, ocupando un puesto de Técnico de Administración General. Que en el BOPA de 9-1-10 se publicó el anuncio relativo a la oferta de empleo público de 2008 y 2009 del Ayuntamiento de Gijón y Fundaciones y Patronato dependientes del mismo junto con las bases generales por las que se rige dicha convocatoria y las especiales correspondientes a cada grupo de plazas convocadas, entre las que se encontraban las de Técnico de Administración General (grupo A1) a proveer por funcionarios de carrera, reservándose 2 para turno libre y 4 para ocupar por promoción interna. Que la demandante participó en dicho procedimiento selectivo, sin superarlo, de manera injusta, lo cual la llevó a presentar recurso de alzada frente a la calificación del tercer ejercicio y propuesta de nombramiento, siendo desestimadas sus pretensiones en vía administrativa, presentando demanda que dio lugar la PA 127/13 de este Juzgado, que se encuentra actualmente en suspensión hasta que finalice el procedimiento penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón (diligencias previas 4199/13).

Se añade que mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón de 9-7-13 se aprobaron las bases para regular la redistribución de efectivos entre funcionarios de carrera con plaza de Técnico de Administración General, para optar a la adjudicación de 3 puestos vacantes, con carácter previo a la incorporación de personal de nuevo ingreso. Se indica que en la Concejalía Delegada de Relaciones Ciudadanas, Servicios de proximidad y Deportes, se crearon, en el Servicio de Mercados y Consumo, dos plazas de TAG a proveer por OEP 2008/2009, como consecuencia de la transformación operada en los antiguos puestos de Jefe de Sección Defensa Consumidor y Jefe de Departamento de Consumo. En cambio, en el Servicio de Relaciones Ciudadanas adscrito a la misma Concejalía, ninguna creación/variación se dio que afectara a plazas de TAG. Se señala que el puesto de TAG del Servicio de Relaciones Ciudadanas, es el que venía ocupando la actora de forma interina. Sigue la demanda que a este procedimiento de redistribución tan solo se presentaron dos interesados, uno de ellos, Don ^{LOPD} , por resultar obligado a ello a tenor de lo dispuesto en la base primera apartado 4. Que el Sr. ^{LÓPD} había solicitado como destino, exclusivamente, el puesto de TAG en el Servicio de Relaciones Ciudadanas, mientras que el otro interesado, Don ^{LOPD}



LOPD

, además de este, también se había interesado por los convocados en el Servicio de Mercados y Consumo. De ambos, obtuvo una mayor puntuación el Sr. LOPD por lo que se le adjudicó el puesto ocupado por la demandante, resultando desiertos los demás, acordando, al mismo tiempo su reingreso al servicio activo en el puesto adjudicado con efectos a fecha 12-8-13, todo ello según se hizo constar en resolución de 5-8-13, impugnada en el PA 267/13.

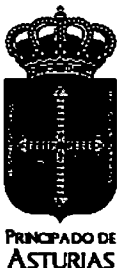
Se señala que como consecuencia de lo anterior por resolución de 6-8-13, se acordó cesar con efectos de 11-8-13 a Doña LOPD como funcionaria interina del puesto de Técnica de Administración General en el Servicio de Relaciones Ciudadanas, con ocasión de la incorporación en la plaza del funcionario de carrera Don LOPD.

Como fundamentos de derecho se alega que el cese trajo su causa en la adjudicación del puesto que venía ocupando la demandante a otro funcionario como consecuencia del procedimiento de redistribución referido, señalando que si dicho procedimiento no es conforme a derecho, la recurrente no podía ser cesada. Se indica que las dos plazas de Técnico de Administración General que se pretendían proveer con la OEP 2008/09 tienen como destino ocupar los dos puestos adscritos al Servicio de Mercados y Consumo y no al que ocupaba la recurrente dependiente del Servicio de Relaciones Ciudadanas. Se añade que en el procedimiento de redistribución si bien se dice, correctamente, que las plazas de TAG vacantes son dos, yerran cuando ofrecen a los posibles interesados la posibilidad de ocupar 3 puestos de trabajo vacantes de TAG, dos con destino al Servicio de Mercados y Consumo y una en el Servicio de Relaciones Ciudadanas, ya que las que se pretendían ocupar a través del procedimiento selectivo convocado al amparo de la OEP 2008/09 eran las destinadas al Servicio de Mercados y Consumo por lo que la restante tendría que haber formado parte de otra OEP distinta.

Asimismo se alega que el art. 10.4 del EBEP obliga a que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos se incluyan en la oferta de empleo, correspondiendo el ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización, señalando que el puesto que ocupaba la demandante no fue ofertado convenientemente por lo cual se incumpliría dicho precepto.

Se invoca asimismo el art. 16.2 del convenio colectivo vigente y el art. 59.1 del RD 364/95 señalando que el último puesto ocupado por el Sr. LOPD en el Ayuntamiento de Gijón era la Jefatura del Servicio Administrativo de Urbanismo, por tanto un puesto singularizado y no uno base como lo es el de TAG, sin que pueda afectar la redistribución a puestos singularizados.

Se indica que según la RPT vigente al puesto de TAG del Servicio de Relaciones Ciudadanas corresponde un nivel 23 mientras que el Sr. LOPD tiene consolidado un nivel superior, invocando el art. 87.3 del EBEP, añadiendo que atenta a la lógica que existiendo un puesto vacante de similares características al ocupado por Don LOPD, no se saque debidamente a oferta pública y se le adjudique uno



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

totalmente diferente e inferior que no estaba ofertado previamente.

Se aduce a la vista del expediente de redistribución que no se ha incorporado al mismo el preceptivo informe justificativo de la necesidad de proceder a la redistribución exigido en la base segunda y art. 16 del convenio colectivo vigente.

Se alega que si el procedimiento de redistribución está tan estrechamente vinculado a la OEP 2008/09, en la medida en que su desarrollo ha tenido lugar con carácter previo a la incorporación de efectivos de nuevo ingreso procedentes de dicha oferta para cubrir dos plazas de TAG si resulta que, en dicho procedimiento se han cometido las irregularidades a las que se han hecho mención y finalmente se anula, no existirían aspirantes aprobados que ocupar dichos puestos, ni cabría la posibilidad de llevar a cabo esa redistribución de efectivos con carácter previo a esa toma de posesión que no existiría.

Se alega indefensión, contraria al art. 24.2 CE invocando el art. 62.1 a), d) y e) de la Ley 30/92, o, en su caso, la anulabilidad del art. 63.1 de la misma ley.

Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad del recurso y en cuanto al fondo su desestimación.

SEGUNDO: Se alega por la Administración la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69.c) en relación con el art. 28 de la LJCA en cuanto la demanda se refiere a la impugnación del procedimiento de redistribución de efectivos que se resolvió por resolución de 5-8-13 y que fue objeto del PA 267/13 seguido ante este Juzgado y de cuyo proceso la recurrente desistió, por lo que los actos que en él se contienen son actos firmes y consentidos.

De conformidad con el art. 69.c) de la LJCA la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en el caso de que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. Y en el art. 28 de la misma Ley previene que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Consta acreditado en autos (folio 80 de la causa) que por resolución municipal de 5-8-13 se acordó resolver la convocatoria de redistribución de efectivos aprobada por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 9-7-13, adjudicando al funcionario Don LOPD el puesto de Técnico de Administración General del Servicio de Relaciones Ciudadanas y declarar desiertos los dos puestos vacantes de Técnico de Administración General del Servicio de Mercados y Consumo, así como el reingreso al servicio activo de dicho funcionario en el puesto adjudicado de Técnico de Administración General del Servicio de Relaciones Ciudadanas que será con efectos del próximo 12-8-13.

Dicha resolución fue objeto de recurso por la actora en el PA 267/13 de este Juzgado, seguido entre las mismas partes, que finalizó mediante auto que acuerda tener por desistida a la recurrente, resolución que es firme.

La resolución recurrida de 11-10-13 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6-8-13 que dispone el cese de la actora como funcionaria interina, se fundamenta en la incorporación al puesto de TAG del Servicio de Relaciones Ciudadanas del funcionario de carrera Don ^{LOPD}, tras la resolución del procedimiento de redistribución de efectivos de 3 plazas vacantes de TAG.

Ocurre que los motivos impugnatorios esgrimidos por la recurrente en su demanda van dirigidos en realidad a atacar la legalidad de dicho procedimiento y a revisar un acto firme (la resolución de 5-8-13 ya reseñada) y por ello se incurre en la desviación procesal invocada por la demandada, sin que resulte posible impugnar la legalidad del acto administrativo recurrido (la resolución de 11-10-13) en base a los vicios de invalidez que pueda tener el procedimiento de redistribución de efectivos, ya que la impugnación indirecta a que se refiere el art. 26 de la LJCA es posible en relación a disposiciones de carácter general, pero no en relación a actos administrativos firmes anteriores.

En consecuencia, no desvirtuada la legalidad del procedimiento de redistribución de efectivos, la resolución recurrida que acuerda el cese de la actora, al amparo del art. 10 del EBEP, al finalizar la causa que dio lugar a su nombramiento, con motivo de la incorporación del funcionario de carrera Sr. Buendía al puesto que aquella ocupaba, es conforme a derecho y en este sentido la resolución de 17-1-05 (folio 3 del expediente 001341/2005), acordó el nombramiento de la recurrente para desempeñar las funciones de TAG en el Servicio de Atención al Ciudadano, cesando cuando se den por solucionadas las razones de urgencia que motivan su provisión interina o en todo caso, cuando se cubra la plaza por funcionario de carrera, consideraciones todas éstas que han de conllevar la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don ^{LOPD} en representación y asistencia de Doña ^{LOPD} ^{LOPD} contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 11-10-13 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.



Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO Y
03 JUN. 2014
TRASLADO

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

