



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00485/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION N° 97/19

APELANTES: AYUNTAMIENTO DE AVILES,

**REPRESENTANTES: LETRADO DEL AYTO. AVILES, PROC. D. SERGIO
PEREZ HERNANDEZ**

APELADO:

PROCURADOR: D^a AMAYA REDONDO ARRIETA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dña. Olga González-Lamuño Romay

En Oviedo, a doce de junio de dos mil diecinueve.



La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 97/19, interpuesto por el Ayuntamiento de Avilés, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y _____ representada por el Procurador D. Sergio Pérez Hernández, siendo parte apelada el _____, representado por la Procuradora D^a Amaya Redondo Arrieta. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 110/18 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 5 de noviembre de 2018. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Conclusa la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 10 de junio pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de la Sala en el presente recurso de apelación, la sentencia dictada el día 5 de noviembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N^o Uno, de Oviedo, en los autos del Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el N^o 110 de 2018, que estimando el recurso

contencioso administrativo interpuesto por la

contra el apartado segundo del Decreto de 13 de febrero de 2018 del Concejal Responsable del Area de Recursos Humanos y Tráfico del Ayuntamiento de Avilés, que acordaba el nombramiento de _____ como auxiliar administrativa del Ayuntamiento, lo anulaba por no ser conforme a derecho.

Frente a la indicada sentencia interpusieron recurso de apelación el referido Ayuntamiento, del que procede la resolución impugnada, así como

cuyo nombramiento fue dejado sin efecto por la sentencia apelada, interesando ambas partes apelantes la revocación de la sentencia apelada y la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad _____, aduciendo motivos formales y de fondo, entre los primeros, que no se cumplen las previsiones del Decreto sobre transferencia del puesto de trabajo, que no puede interpretarse como amortización y creación de un nuevo puesto, pues basta con que se trate de uno equivalente y entre los de fondo, que no se vulneran los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el nombramiento, respetando las correspondientes listas temporales vigentes en cada momento en atención a la normativa aplicable.

A dicho recurso se opone la _____.

SEGUNDO.- Antes de proceder al examen del recurso de apelación interpuesto, debemos hacer una breve referencia a la prueba propuesta con el escrito de interposición del recurso referida al “Anuncio. Normas para la adscripción de personal no permanente que presta servicios en el Ayuntamiento de Avilés y sus organismos públicos”, publicado en el BOPA del día 15 de diciembre de 2018, así como una copia del recurso contencioso administrativo interpuesto por la _____

contra la referida publicación efectuada en el BOPA de 15 de diciembre de 2018, con fecha del escrito de interposición del recurso de 4 de marzo de 2019.

Tratándose de documentos referidos a hechos posteriores a la fecha de proposición y práctica de la prueba, su admisión e incorporación a las actuaciones resulta procedente, sin embargo, resultan intrascendentes a la hora de pronunciarnos sobre el recurso al tratarse de una normativa no aplicable al caso de autos.

TERCERO.- La sentencia apelada, después de relacionar los hechos que condujeron al Ayuntamiento de Avilés al nombramiento de

como auxiliar administrativa con destino al Departamento de Tesorería del citado Ayuntamiento, que constituye el acto administrativo impugnado, estima el recurso en base a dos razones, una de fondo, en base a que no se respetaron los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, por no seguirse el orden de preferencia en el nombramiento que surge del listado formado tras el correspondiente proceso selectivo entre las personas que, sin obtener plaza, hayan concurrido al mismo, y la otra, de forma, basada en estimar que el Decreto de la Concejalía Responsable del Area Principal de 15 de julio de 2016, se basa en que en el contrato relevo el relevista continúe prestando servicios, de persistir la necesidad, si se produce la jubilación del relevado o el que resulte de su transformación, si reúne los requisitos para su desempeño, formalizándose el correspondiente nombramiento como interino, salvo que el puesto sea objeto de amortización o sea suprimida la dotación presupuestaria del mismo, no es de aplicación al caso de autos dado que se trata de un puesto de trabajo de distinta categoría, laboral operario, que fue amortizado y el nuevo puesto es de funcionario de categoría auxiliar administrativo que ninguna relación guarda con el anterior.

CUARTO.- De las dos argumentaciones que se hacen en la sentencia y que son objeto de controversia en el presente recurso de apelación entendemos que la que se clasifica como de fondo por no acudir para su nombramiento al orden de preferencia de la Bolsa de interinos, vulnerando los principios de publicidad, igualdad, capacidad y mérito al procederse a su nombramiento en atención a lo dispuesto en el Decreto de la Delegación de la Alcaldía 4579/2016, carece de toda trascendencia, toda vez que el nombramiento impugnado no se hizo en función de dichos principios, sino por estimar de aplicación dicho Decreto dictado con el fin de acomodar las normas para la adscripción de personal no permanente en el Ayuntamiento de Avilés y sus organismos públicos, al artículo 69.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en concreto, con los artículos 17 bis y 17 ter de las citadas normas

del Ayuntamiento de Avilés, toda vez que hay que entender que dichos principios se respetaron también cuando la citada plaza en virtud del contrato relevo. fue designada para ocupar la plaza en virtud del contrato relevo.

QUINTO.- La cuestión esencial consiste en determinar si el nombramiento impugnado tiene cabida en las citadas normas recogidas en los citados artículos 17.bis y ter del Decreto 4579/2016.

Dicho nombramiento, efectuado por resolución de 13 de febrero de 2018, es consecuencia de otro anterior por contrato relevo, con efectos al 24 de febrero de 2014, a favor de la citada con categoría de auxiliar administrativa para sustituir la vacante dejada, hasta la jubilación, el día 24 de febrero de 2018 de un operario laboral, acordando una vez producida la jubilación la amortización de dicho puesto de operario especialista de oficios varios y la asignación, con efectos de la misma fecha, de un puesto de auxiliar administrativo que se había creado en octubre de 2017.

La finalidad perseguida con la indicada modificación era la de conseguir la mayor eficacia en la prestación de servicios y en la utilización de los recursos disponibles en materia de nombramiento y cese de personal no permanente en el Ayuntamiento de Avilés, disponiendo el artículo 17 ter. Que “En el caso de los contratos de relevo, al producirse la jubilación del trabajador relevado, el reservista seguirá ocupando el puesto de trabajo del relevado o el que resulte de su transformación, si reúne los requisitos para su desempeño... salvo que el puesto sea objeto de amortización o sea suprimida la dotación presupuestaria del mismo, y siempre que persista la urgencia que justifique el nuevo nombramiento o contrato de interinidad en vacante”.

La sentencia apelada entiende que no resulta de aplicación dicha disposición, toda vez que se trata de puestos de trabajo de distinta naturaleza, laboral y funcionario, y categoría, operario y auxiliar administrativo y que no tuvo lugar una simple transformación del puesto de trabajo, sino la amortización del primero y la creación del segundo.

SEXTO.- Hechas las anteriores consideraciones, no cabe acoger ninguna de las argumentaciones que frente a la sentencia apelada se hacen por la representación del

Ayuntamiento apelante, en el sentido de que se hace una interpretación excesivamente formalista y literal del término “transformación” que se contiene en la indicada disposición, cuando la jurisprudencia laboral lo viene a identificar con la existencia de correspondencia en las bases de cotización a la Seguridad Social, doctrina no aplicable en el Orden Contencioso Administrativo, debiendo de entenderse que la correspondencia debe producirse entre los puestos de trabajo, el de relevo y el de nueva asignación, que como resulta de la sentencia no se produce en el supuesto de autos.

Tampoco cabe acoger la afirmación que se hace en el sentido de que el contrato de relevo ya se hizo en la condición de auxiliar administrativo, pues no puede valerse de una anomalía, como sustituir a un operario laboral por un auxiliar administrativo para hacer valer y justificar el nuevo nombramiento.

Igual rechazo cabe hacerse respecto a que subsiste la misma necesidad que motivó el contrato de relevo, puesto que la amortización del puesto de trabajo de relevo y la creación del nuevo puesto, en unidad de acto y con efectos a la misma fecha, no tiene otra función que la adecuación a la nueva normativa, puesto que no es de apreciar necesidad alguna cuando aprobadas dichas modificaciones en octubre de 2017, sus efectos no se reconocieron hasta el 24 de febrero de 2018.

A lo anterior anuda dicha apelante que la indicada normativa admite la posibilidad de que no se cumplan los requisitos para el desempeño del puesto de trabajo transformado por parte del funcionario designado, pues dicha afirmación solo puede entenderse para aquellos supuestos en el que el puesto de trabajo sea objeto de amortización o sea suprimida la dotación presupuestaria, supuestos que en el caso de autos no se producen al ser objeto de amortización y la creación de uno nuevo, pues ello no supone una mera novación o modificación del anterior, únicos supuestos que tienen cabida en el indicado artículo 17.ter.

SEPTIMO.- En relación a las alegaciones que sobre este punto se hacen por la representación de la también apelante viene a incidir en el concepto de “transformación”, entendido como mutación, transformación y en definitiva cambio que implica que se trate de la sustitución de un puesto de trabajo por otro, que no suponga la autorización y la creación de uno nuevo que ninguna relación guardan entre

ellos, argumento al que la apelante añade otro nuevo en el que atribuye a la entidad sindical recurrida abuso de derecho y conducta antisindical, que basa que en el correo electrónico aportado en el acto de la vista y sobre el que no se pronuncia la sentencia apelada, cuestión sobre la que no cabe hacer pronunciamiento alguno, toda vez que se trata de una mera comunicación, más o menos acertada, sobre los motivos o las causas que determinaron la interposición del recurso.

OCTAVO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas procesales a los apelantes por su desestimación, como previene el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, con los límites de 300 € al Ayuntamiento apelante y 200 € a

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Ayuntamiento de Avilés, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y por _____ representada por el Procurador de los Tribunales D. Sergio Pérez Hernández, contra la sentencia dictada el día 5 de noviembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº Uno de Oviedo, en los autos del Procedimiento Abreviado Nº 110 de 2018, siendo parte apelada _____, representada por la Procuradora D^a Amaya Redondo Arrieta, sentencia que confirmamos por estimarla ajustada a Derecho, con imposición de las costas causadas a las apelantes en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Octavo de la presente resolución.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de



legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

