



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

SENTENCIA: 00976/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION N°: 252/19

APELANTE: AYUNTAMIENTO DE AVILÉS

Representante: Letrado del Ayuntamiento de Avilés

APELADO:

Procuradora: Dña. Amaya Redondo Arrieta.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

Dña. Olga González-Lamuño Romay

Dña. María Pilar Martínez Ceyanes



**PRINCIPADO DE
ASTURIAS**

Firmado por: JULIO LUIS GALLEGO
OTERO
19/12/2019 11:52
Minerva

Firmado por: M. OLGA GONZALEZ-
LAMUNO ROMAY
19/12/2019 12:35
Minerva

Firmado por: MARIA PILAR MARTINEZ
CEYANES
20/12/2019 10:17
Minerva

Firmado por: MARIA PILAR GONZALEZ
RODRIGUEZ
20/12/2019 10:29
Minerva

En Oviedo, veintisiete de diciembre 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 **252/19**, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE AVILÉS, representado y defendido por el Letrado de dicho Ayuntamiento D. Fernando Herrero Montequín, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 14 de junio de 2019, siendo parte Apelada

, representada por la Procuradora D^a Amaya Rendodo Arrieta, actuando bajo la dirección letrada de D. Antonio Fernández Urrutia. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^{ña}. OLGA GONZÁLEZ-LAMUÑO ROMAY.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 79/19, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 14 de junio de 2019. 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.- Concluida 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 20 de diciembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día 14 de junio de 2019, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, en autos del Procedimiento Abreviado tramitado con el nº 79/2019, estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por la

, contra la desestimación presunta de la solicitud presentada el 14 de noviembre de 2018, ante la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Avilés, por ser contraria a Derecho y declarando la terminación de la comisión de servicios de en el Conservatorio de Música por haber terminado el plazo máximo legalmente previsto de dos años. Por la Fundación Municipal de cultura del Ayuntamiento de Avilés, se solicita se dicte Sentencia por la que se estime el presente recurso de apelación, revocando la de instancia y desestimando el recurso interpuesto por la representación de , declarando la conformidad a derecho del acto recurrido, pretensiones a las que se opone la representación de quien solicita la confirmación de la Sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Ha de comenzar esta Sala señalando que, asumimos y compartimos la decisión de la Sentencia apelada, al entender que lo allí decidido y la fundamentación jurídica que le sirve de soporte es plenamente ajustada a Derecho. Así las cosas, poco entiende esta Sala que debe añadirse a lo allí expuesto.

La Sentencia debe ser confirmada aceptándose en lo sustancial sus fundamentos.

Señala la apelante que en materia de proveer de puestos de trabajo, el desarrollo de la legislación básica está reservada al Estado, al contrario de lo que ocurre con la

selección que sí está reservada en virtud del artículo 133 del Texto Refundido del Régimen Local, considerando por ello que la comisión de servicios de

es una forma de provisión y no de selección, dado que ya era funcionario de la Comunidad de Madrid cuando se le nombró en comisión de servicios, señalando que éste es el criterio de esta Sala en Sentencia 863/2017, de 30 de octubre, a lo que hay que señalar que la reseñada sentencia, se refiere a una permanencia en el servicio activo más allá de los 65 años.

Invocando igualmente la apelante que resulta de aplicación el R.D. 364/95, de 10 de marzo y no la legislación autonómica que se ha aplicado en la sentencia, ahora bien, como acertadamente se señala por la representación del no estamos ante un simple funcionario, sino ante el Director del Conservatorio Superior de Música, sobre el que tiene competencias directas el Principado de Asturias, señalando el Juzgador de Instancia como el art. 133.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, dispone: “La selección y nombramiento de directores de los centros públicos se ejecutará mediante concurso de méritos entre profesores y profesoras funcionarios de carrera que imparten alguna de las enseñanzas encomendados al centro”. Lo que acredita que se ha tenido en cuenta la legislación del Principado basada en una competencia por delegación del Estado, concretado en su art. 18 del Estatuto de Autonomía que establece la competencia plena para el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidad.

TERCERO.- En cuanto a la cuestión de fondo, de duración de la comisión de servicio objeto de este procedimiento, la Sentencia objeto de impugnación parte de que ocupa el puesto de profesor de piano desde el 1 de septiembre de 2016, en comisión de servicios, hasta la emisión de la certificación municipal de 9 de abril de 2019, por lo que se ha superado con creces el tiempo máximo de la comisión de servicios, que fija en dos años conforme a la Ley asturiana, señalándose por la apelante que se trata de una nueva comisión de servicios; Ahora bien, la Sentencia de 23 de marzo de 2017, PA 299/16, del Juzgado de lo Contencioso

Administrativo nº 5 de Oviedo, acordó anular la comisión de servicio del como profesor de música, por no ser ni urgente ni aplazable la necesidad de su nombramiento sin concurso abierto, confirmado por esta Sala en Sentencia de 28 de julio de 2017, recurso de apelación 165/2017, siendo condenada la Administración por nombramiento ilegal de profesor y director del Conservatorio, este último en Sentencia de 2 de febrero de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Oviedo, autos PA 220/2016, confirmado por la Sala en recurso de apelación 73/2017, por lo que no ha habido interrupción alguna en el ejercicio del cargo de director, y de profesor de piano desde el 1 de septiembre de 2016, existiendo una comisión de servicios de forma continuada y activa.

Es por ello que si bien el art. 64.3 del RD 364/95, de 10 de marzo, establece que las comisiones de servicio tendrán una duración máxima de un año prorrogable por otro, en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo, no consta procedimiento alguno de oferta de empleo público en los años 2016, 2017 y 2018, lo que conlleva a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, ni el nacimiento de causa distinta a la que originó el nombramiento inicial de la comisión de servicio el 1 de septiembre de 2016, al no haber existido cese; por lo que el desempeño de un puesto de trabajo en comisión de servicio con carácter provisional, no puede ser interpretado en el sentido de otorgar una inamovilidad absoluta del funcionario en el destino provisional, en tanto no lo obtenga con carácter definitivo, pudiendo cesar en esa provisionalidad mediante revocación de la comisión otorgada o por el transcurso del plazo para el cual se otorgó.

CUARTO.- En materia de costas procesales, las mismas deben de ser impuestas a la parte apelante al ser desestimadas sus pretensiones, regir el criterio objeto del vencimiento de conformidad con lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción con el límite de 600,00 € por todos los conceptos.

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 el recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Avilés D. Fernando Herrero Montequín, en nombre y representación del Ayuntamiento de Avilés, contra la Sentencia dictada el día catorce de junio de 2019, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, en autos del PA tramitado con el nº 79/2019. Sentencia que se confirma en sus propios términos por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte apelante con el límite fijado en el último fundamento de derecho.

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.