

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

NIG:

Recurso de apelación 24/2022

SENTENCIA NUMERO 731

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número 24/2022, interpuesto por don J contra la Sentencia de 21 de octubre de 2.021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid en el procedimiento abreviado nº 34/2021. Siendo parte el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, representado por su Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de octubre de 2.021 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 13 de Madrid, en el procedimiento abreviado nº 34/2021, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por don contra: a) la resolución de 19 de octubre de 2020 de la Concejala delegada de Recursos Humanos y régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 24 de marzo de 2020, dictada por el titular del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos que acordó cesar con efectos del 27 de febrero de 2020 a D. J b) la resolución de 9 de noviembre de 2020 de la Concejala de Recurso Humanos y Régimen Interior por el que se desestimaron las alegaciones del recurrente frente a la resolución de la citada Concejala Delegada de Recursos Humanos y Régimen Interior de fecha 1 de octubre de 2020 por la que se resolvió aprobar mediante libre designación el puesto de respecto que al que recurrente figura como excluido al no cumplir con los requisitos de la convocatoria al no acreditar ser funcionario de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo o sus Organismos Autónomos y c) la resolución de 17 de noviembre de 2020 de la Concejala delegada de Recurso Humanos y Régimen Interior por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020 por la que se aprueba las bases y convocatoria para proveer mediante concurso de méritos del puesto de en el citado Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial don interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en su escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón formuló oposición al recurso de apelación presentado interesando su desestimación por las razones vertidas en su correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2022, fecha en la que tuvo lugar el acto de votación y fallo.

QUINTO.- Por Acuerdo de 30 de noviembre de 2022 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Ilmo. Sr. D.

Ha sido ponente el Magistrado don , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se han interpuesto por don contra la Sentencia de 21 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 13 de Madrid, en el procedimiento abreviado nº 34/2021, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por don contra: a) la resolución de 19 de octubre de 2020 de la Concejala delegada de Recursos Humanos y régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 24 de marzo de 2020, dictada por el titular del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos que acordó cesar con efectos del 27 de febrero de 2020 a D. como funcionario que prestaba sus servicios en el puesto de ; b) la resolución de 9 de noviembre de 2020 de la Concejala de Recurso Humanos y Régimen Interior por el que se desestimaron las alegaciones del recurrente frente a la resolución de la citada Concejala Delegada de Recursos Humanos y Régimen Interior de fecha 1 de octubre de 2020 por la que se resolvió aprobar mediante libre designación el puesto de respecto que al que recurrente figura como excluido al no cumplir con los requisitos de la convocatoria al no acreditar ser funcionario de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo o sus Organismos

Autónomos y c) la resolución de 17 de noviembre de 2020 de la Concejala delegada de Recurso Humanos y Régimen Interior por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020 por la que se aprueba las bases y convocatoria para proveer mediante concurso de méritos del puesto de en el citado Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Don recurre en apelación la mencionada Sentencia en base a los motivos que de manera sucinta se pasan a exponer:

a.- Infracción de los artículos 86 y 88, apartados 1 y 3, del TREBEP ya que éste por sí mismo no prohíbe la incorporación a la función pública de destino o de integración, sin perjuicio de mantener el vínculo con la Administración de origen, así como el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos que realice aquella Administración. Indica que el TREBEP no contiene una determinación taxativa sobre los derechos de la Administración de ingreso sino que los mismos resultan remitidos a la legislación que resulte aplicable en función de la Administración que recibe al funcionario que se encuentra en esta situación administrativa y, en concreto, a la normativa de función pública en la Administración donde se ocupa un puesto en situación de servicio activo (art. 86.2 TREBEP), en este caso la normativa del Ayto. de Pozuelo.

b.- Infracción por la Sentencia apelada de los artículos 24 y 120.3 CE y 248 LOPJ, por falta de motivación adecuada y suficiente al basarse en una sentencia que no resulta aplicable al debate de autos.

Indica que si la doctrina de una sentencia que aplica una norma legal autonómica no resulta trasladable a un debate sobre la misma norma, pero planteado por otro tipo de personal, resulta evidente su irrelevancia para los empleados públicos que se rigen por una legislación autonómica distinta.

c.- Infracción del TREBEP, la LBRL, el TRRL y el Reglamento RPT, el principio de igualdad, así como la doctrina de los actos propios al no reconocerle como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón e impedirle la participación en procedimientos de provisión.

Señala que la normativa autonómica madrileña que sí resulta aplicable a la función pública local, y en aplicación de lo señalado en el TREBEP, el TRRL y en la propia LBRL, en relación con lo dispuesto en aquélla otra, puede decirse que la determinación de la integración

de un funcionario en la Administración de destino queda regulada por aquella normativa aplicable donde el funcionario presta servicios de forma efectiva, es decir en situación de servicio activo, que, en nuestro caso, es esencialmente el Reglamento RPT. Indica que se acreditó el reconocimiento de su condición como funcionario de carrera.

d.- Infracción del artículo 25.3 del Reglamento RPT y de su derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Indica que el precepto es claro pues el mismo se refiere a “los empleados municipales”, y por tanto, una vez más, sin diferenciación de su origen y por el mero hecho de estar en activo en un puesto municipal; supone la reserva de puesto de trabajo de procedencia en el caso de que el empleado sea nombrado para un puesto de libre designación; y, todo ello como consecuencia del deseo de la Entidad Local de “no perjudicar la carrera profesional de los empleados que resulten discrecionalmente nombrados”.

e.- La Sentencia recurrida avala indebidamente y con ausencia de motivación el cese de mi representado en la condición de funcionario en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón cuando carece de fundamento legal y contraviniendo los artículos 24.1, 120.3 y 23.2 de la Constitución Española, y el art. 248 LOPJ.

Expresa que tiene un título legítimo para desarrollar un puesto de trabajo que ha obtenido por concurso y de permanecer con el derecho suspendido o reservado ya sea, como en este caso, como consecuencia de haber obtenido un puesto de libre designación y al cesarle sin justificación alguna, sin causa material que avale el cese, se le está privando del mismo.

f.- El error en la no anulación de la resolución de 19 de octubre de 2020 conlleva que la sentencia yerre también en no declarar la ilegalidad de las resoluciones de 9 de noviembre de 2020 y de 17 de noviembre de 2020.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opuso al recurso de apelación señalando que el apelante en su escrito viene a reproducir los argumentos que se utilizaron en la primera instancia, pero sin oponer fundamentación jurídica ninguna contra el contenido de la Sentencia, hoy impugnada, por lo que consideramos que debe desestimarse la apelación.

Opone que la Sentencia impugnada cumple más que satisfactoriamente con las exigencias constitucionales, legales y jurisprudencialmente dispuestas en cuanto a su motivación, pues de su lectura se extraen las lógicas razones fácticas y jurídicas que han llevado a la desestimación de las alegaciones formuladas por la demandante.

Indica que el recurrente confunde la incorporación a otra Administración por proceso de provisión de puestos de trabajo – como es el caso- de la incorporación por transferencia de funcionarios, prevista para el caso de la transferencia de competencia del Estado a las Comunidades Autónomas con ocasión, esencialmente de la asunción de las mismas a través de sus Estatutos de Autonomía. Con ello, señala, pretende improcedentemente que se le aplique el régimen de transferencia (integración) recogido en el art. 88.2 del TREBEP, en lugar del régimen movilidad interadministrativa por provisión de puestos de trabajo abierto a otras Administraciones Públicas, recogido en los arts. 84.3 y 88.3 del mismo texto legal. Añade que prestó su servicios en el al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, tras superar un proceso de provisión de puestos de trabajo reservado para funcionarios () abierto a otras Administraciones Públicas y por concurso y no existió nombramiento alguno ni proceso de transferencia, sino adjudicación de puesto de y que, en consecuencia, el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, nunca adquirió la condición de “Administración de origen” del funcionario apelante a la que se refiere el art. 88.2 del TREBEP.

CUARTO.- La Sentencia de instancia en su desestimación del recurso parte de los siguientes hechos que declara como probados:

“1.- El recurrente fue nombrado funcionario de carrera del del citado tras haber superado el proceso selectivo entre licenciados en derecho de convocatoria efectuada para cubrir la plaza de técnico de Administración especial, cuyas bases fueron aprobadas por decreto de la Concejalía de recursos Humanos, de 19 de octubre de 2006, tomando posesión de su plaza el 2 de julio de 2007 (doc. 1 de la contestación a la demanda).

2.- Por resolución del Concejal de Recursos Humanos, Formación y Régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 29 de julio de 2016 se resolvió la aprobación de las bases y convocatoria para proveer, mediante concurso de méritos, dos puestos de municipal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, entre cuyas condiciones de participación se encontraba “tener la condición de funcionario de carrera de cualquier Administración Pública española. Tras el proceso de selección le fue adjudicado uno de dichos puestos al hoy recurrente, quien tomó posesión en su puesto el día 16 de enero de 2017 (doc.6 de la demanda y 7 de la contestación a la demanda).

3.- Por Decreto nº 13509 dictada por el se le concedió al recurrente la situación administrativa de servicios en otras Administraciones Públicas (doc. 10 de la contestación a la demanda).

4.- La Secretaria General Técnica solicitó autorización de comisión de servicios al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón para que el recurrente pudiera desempeñar el puesto de , siendo negada dicha comisión de servicios por la Administración demandada (doc. 10 de la demanda). Reiterada dicha autorización, el Ayuntamiento de Pozuelo acordó autorizar dicha comisión de servicios por resolución de 17/1/2020 (doc. 11 de la demanda) y con fecha 7 de febrero de 2020 se acordó por el Titular del Área de Vicealcaldía de la Administración demanda se acordó “Cesar, con efectos del día 4 de febrero de 2020, día inmediatamente anterior a la toma de posesión en comisión de servicios en el nuevo puesto del funcionario de carrera de este Ayuntamiento, en el puesto de Letrado y reconocer al citado funcionario su derecho a la reserva del puesto de procedencia (doc. 12 de la demanda).

5.- Mediante resolución de 18 de febrero de 2020 de la Directora General de Costes y Gestión de Personal del , publicado en el BOAM de 26 de febrero de 2020, se resuelve parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo para ser provisto por el procedimiento de libre designación LD 27/2019 (convocado por resolución de 18 de diciembre de 2019) y se adjudica dicho puesto a D. adscrito a la con efectos desde el 28 de febrero de 2020(doc.9 de la contestación a la demanda).

6.- Por Resolución de fecha 24 de marzo de 2020 por la Administración demandada se acordó “cesar con efectos del día 27 de febrero de 2020, a D. , funcionario que prestaba sus servicios en este Ayuntamiento, en el puesto de (doc. 13 de la demanda)”.

QUINTO.- La citada Sentencia desestima el recurso, tras recoger el contenido de los artículos 85 y 88.1 y 3 del TREBEP señalando lo siguiente:

“De dichos preceptos llegamos a la conclusión que el vínculo funcional del recurrente lo es con el , en cuanto es la Administración de

origen a la que pertenece como funcionario de carrera perteneciente al Por otra parte y en virtud de lo dispuesto en el citado apartado 1 del artículo 88 del EBEP, el hecho de ocupar un puesto de trabajo por los procedimientos de provisión de puesto de trabajo en otra Administración, no le atribuye el nacimiento de una nueva relación funcional o llegar a integrarse como funcionario propio del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, pues conserva su condición de funcionario de la Administración de origen, en este caso, el

Como señala la Administración demandada, en este sentido se ha pronunciado el TSJ de Galicia de (A Coruña) en su sentencia nº 383/2020, de 15 de junio al indicar

“Por lo tanto, es evidente al amparo de la normativa expuesta, que el desempeño de un puesto de trabajo de otra Administración pública no modifica la pertenencia a la Administración de origen (salvo que se supere el correspondiente proceso selectivo de ingreso en la Administración de destino), así como que ello es así aunque el funcionario en cuestión ocupe el puesto en virtud de destino definitivo tras haber participado en un proceso de provisión de puestos que están abiertos a la movilidad (es decir, puestos que en la RPT pueden ser ocupados por funcionarios de otras administraciones públicas).

Y lo es igualmente, que los funcionarios en esta situación.... se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva..., por lo que la actora por estar en la situación de servicio en otra Administración Pública se rige por la legislación de la Administración en la que está destinada de forma efectiva, que es la de la Comunidad Autónoma de Galicia, y conserva respecto a la Administración de origen - la del Estado- su " condición " de funcionario público, el " derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que efectúe dicha Administración de origen.

Como señalo la parte actora, y la sentencia transcrita, el funcionario se encuentra sometido a la legislación de la Administración en la que está destinado de forma efectiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 EBEP. En el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón rige el Reglamento regulador de la relación y provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (doc. 23 de los aportados en el acto de la vista por la Administración). El artículo 25.3 de PPT establece “

“Al objeto de no perjudicar la carrera profesional en de los empleados municipales que resulten discrecionalmente nombrados, el nombramiento por libre designación comportará la reserva del puesto de procedencia de la persona libremente designada.”

Dicho precepto, a juicio de esta Juzgadora, no es de aplicación al presente supuesto pues el mismo se referirá a los funcionarios que accedan a un puesto de libre designación dentro del propio Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, y en el presente caso, el recurrente fue designado en un puesto de libre designación

Lo anteriormente expuesto nos conduce a la desestimación de la demanda, al ser conforme a Derecho la resolución por la que se cesa la recurrente de su puesto de trabajo y, consecuentemente, ser ajustadas a derecho el resto de las resoluciones impugnadas, que son consecuencia de la primera de las impugnadas”.

SEXTO.- Dado el alcance del escrito de apelación, como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1.998, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo.

Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 14 de junio de 1991, indican que el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia

impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación, de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso".

Visto el contenido del recurso de apelación y el alcance de la Sentencia y de las actuaciones, no puede decirse que dicha crítica no existe dado que, expresamente, se refiere a la interpretación que contiene en relación con los preceptos objeto de análisis y ello aunque pueda suponer una reiteración de los motivos y de los alegatos.

SÉPTIMO.- Se aduce como motivo de la apelación la falta de motivación de la Sentencia, respecto de la cual, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden incurrir en cuatro tipos de incongruencia: omisiva o por defecto, positiva o por exceso, mixta o por error e incongruencia interna. En este sentido, conviene transcribir en parte la STS de 29 de enero de 2014, Rec. 2582/2011, que define cada uno de tales supuestos.

"Reiterada doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo viene distinguiendo cuatro tipos de incongruencia: 1.ª La incongruencia omisiva o ex silentio, en la que se incurre cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial, una constatación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a la pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. 2.ª La incongruencia "extra petitum", en la que se incurre cuando el pronunciamiento recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses, provocando indefensión al defraudar el principio de contradicción. 3.ª La incongruencia mixta o por error, en la que se incurre cuando por error de cualquier género sufrido por el

órgano judicial, no resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta. 4." La incongruencia interna, en la que se incurre cuando falta coherencia o correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto efectivamente en la parte dispositiva, o cuando faltando al rigor discursivo se expresan fundamentos contradictorios".

En análogo sentido, se pronuncian las SSTC 30/2007, 53 y 83/2009, 24/2010 y 25/2012, así como la STS de 1 de julio de 2013 (Rec. 3035/2011).

Por tanto, la incongruencia omisiva, ex silentio o minus quam petita se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones formuladas por las partes, o no analiza alguno de los motivos esgrimidos para apoyar dichas pretensiones (SSTS de 25.02.08, Rec. 3541/2004; de 08.07.08, Rec. 6217/2005; de 23.03.10, Rec. 6404/2005; y de 04.10.12, Rec. 532/2011).

Como nos recuerda la STS de 18 de enero de 2017 (Rec. 1087/2016) Según reiterada doctrina constitucional, "ha de diferenciarse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas; de manera que si bien respecto de las primeras no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Pues, en este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y una mera omisión sin trascendencia constitucional, es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundadores de ella (SSTC 26/1997, de 11 de febrero; 129/1998, de 16 de junio; 181/1998, de 17 de septiembre; 15/1999, de 22 de febrero; 74/1999, de 26 de abril; y 94/1999, de 31 de mayo, entre otras muchas)".

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo.

En definitiva, concluye la STS de 18 de enero de 2017 (Rec. 1087/2016) que la exigencia de congruencia opera con menor intensidad cuando no se la contempla desde la

perspectiva de las pretensiones sino desde la propia de las alegaciones esgrimidas en su apoyo. En este segundo caso aquella intensidad se debilita, de modo que no es necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación pormenorizada y explícita a todas y a cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997, 101/1998 y 132/1999 y STS 7 de marzo de 2014 (rec. 276/2011)).

Confunde el apelante la falta de motivación con el rechazo a la argumentación jurídica contenida en la demanda. Las interpretaciones que realiza la Sentencia de la normativa aplicable y de la doctrina que refiere podrá ser o no correcta pero no por ello resultará inmotivada salvo que existiera un error patente de derecho que no aprecia la Sala.

OCTAVO.- El resto de motivos del recurso de apelación pueden ser analizados conjuntamente dado que todos ellos inciden en la misma cuestión y tiene como finalidad la de reconocer a su favor la reservar del puesto de con declaración de situación de servicios en otra Administración Pública con reserva de su puesto de trabajo y los efectos que ello tendría en relación con el resto de resoluciones recurridas.

Dicha situación viene recogida en el artículo 85.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y que fue introducida por la Ley 7/2007 del EBEP que derogó expresamente el artículo 29 de la Ley 30/194, dejando de ser un supuesto de excedencia para pasar a ser una de las situaciones en la que pueden estar los funcionarios públicos.

Su regulación se contiene, hoy, en el artículo 88 del TREBEP en el que, en lo que nos interesa indica lo siguiente:

“1. Los funcionarios de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración Pública distinta, serán declarados en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas. Se mantendrán en esa situación en el caso de que por disposición legal de la Administración a la que acceden se integren como personal propio de ésta.

[...]

3. Los funcionarios de carrera en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas que se encuentren en dicha situación por haber obtenido un puesto de trabajo mediante los sistemas de provisión previstos en este Estatuto, se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva y conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen”.

El citado artículo 88.1 parte de dos situaciones diferentes, por un lado se refiere a los funcionarios que en virtud de los procesos de transferencias hayan obtenido destino en una Administración Pública distinta y, por otro lado, a los funcionarios que por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo hayan obtenido destino en una Administración Pública distinta. En ambos casos serán declarados en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas.

No resulta de controversia que el recurrente fue nombrado funcionario de carrera del tras haber superado el proceso selectivo entre licenciados en derecho de convocatoria efectuada para cubrir la plaza de técnico de Administración especial, tomando posesión de su plaza el 2 de julio de 2007 y que, posteriormente, tras proceso de selección mediante concurso de méritos, le fue adjudicado un puesto de en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, tomando posesión en su puesto el día 16 de enero de 2017.

Tampoco es objeto de discusión que el le concedió la situación administrativa de servicios en otras Administraciones Públicas; que el Ayuntamiento de Pozuelo acordó autorizar comisión de servicios a su favor por resolución de 17/1/2020 y que con fecha 7 de febrero de 2020 se acordó por el Titular del Área de Vicealcaldía de la Administración demanda se acordó su cese, con efectos del día 4 de febrero de 2020, día inmediatamente anterior a la toma de posesión en comisión de servicios en el nuevo puesto del y reconocer su derecho a la reserva del puesto de procedencia. Es por resolución de 18 de febrero de 2020 de la Directora General de Costes y Gestión de Personal del que resuelve parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo para ser provisto por el procedimiento de libre designación, que se le adjudica dicho puesto, con

nivel de destino adscrito a la con efectos desde el 28 de febrero de 2020.

Recordemos que es objeto del recurso la nulidad de la resolución de 19 de octubre de 2020 que, en reposición, confirma la de fecha 24 de marzo de 2020 que acordó cesar al recurrente, con efectos del día 27 de febrero de 2020, como funcionario que prestaba sus servicios en dicho Ayuntamiento, en el puesto de , esto es, el día anterior a la toma de posesión en el

Como recoge la relación de hechos probados de la Sentencia de instancia en fecha 7 de febrero de 2020, el Titular del Área de Vicealcaldía emitió Resolución por la que, en razón de lo acontecido, en la que se acordaba:

“Primero.- Cesar, con efectos del día 4 de febrero de 2020, día inmediatamente anterior a la toma de posesión en comisión de servicios en el nuevo puesto del que venía desempeñando.

Segundo.- Reconocer al citado funcionario su derecho a la reserva del puesto de procedencia”.

Dicho reconocimiento a la reserva del puesto se efectuó en aplicación del artículo 64.6 Real Decreto 364/1995, de 10 marzo, y 26.2.d) del Reglamento regulador de la Relación y la provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento y conforme a los cuales el funcionario en comisión de servicios tendrá derecho a reserva del puesto de trabajo Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. La cuestión es que dicha reserva se deja sin efecto por la resolución ahora objeto de recurso lo que, como veremos es causa efecto del nombramiento producido en el

La primera cuestión a resolver es si reconocido por el que el recurrente, por su adjudicación de un puesto de municipal en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón tras proceso de selección mediante concurso de méritos, se encuentra en situación administrativa de servicios en otras Administraciones Públicas, es posible que por la adjudicación de un puesto de trabajo provisto por el procedimiento de libre designación en el determina una nueva situación administrativa de servicios en otras Administraciones Públicas.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2020 (cas. 4300/2018) *la situación de servicio en otras Administraciones Públicas, el art. 88.1 del*

EBEP diferencia dos cauces distintos para acceder a esta situación, que, por otra parte, no tiene un régimen jurídico único. Así, se accede a esta situación por: i) aquellos funcionarios que sean transferidos a otras Administraciones públicas en virtud de procesos de transferencias; y ii) por los funcionarios de carrera que obtengan destino en otras Administración por procedimientos de provisión de puestos de trabajo.

El acceso del recurrente al lo fue conforme al segundo de dichos cauces cuyo régimen legal, señala dicha Sentencia, *se concreta en la conservación de la condición de "funcionario de la Administración de origen [...]", a la que se anuda el derecho a participar en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo de aquella Administración de origen.*

Del contenido del escrito de oposición a la apelación parece que el Ayuntamiento entiende que el traslado se efectuó en aplicación del artículo 84 del TREBEP pero lo cierto es que no trajo al procedimiento el convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración en el que se recojan las medidas de movilidad interadministrativa que llevaron a la concesión de la comisión de servicios.

Entendemos que no resulta compatible el ejercicio de un puesto en otra administración en régimen de comisión de servicios con la de situación de servicios en otra administración ya que en esta caso el acceso ha de producirse mediante proceso de transferencia, que, como hemos indicado, no concurre o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, que es el que ha acontecido dado que el apelante accedió al nuevo puesto mediante convocatoria de puestos de trabajo para ser provisto por el procedimiento de libre designación en los términos del artículo 80 del TREBEP.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el artículo 88 de dicho Texto no vincula el concepto de administración de origen en los supuestos de sucesivas adjudicaciones de puestos por alguno de los que se recogen en dicho precepto al que fuera el inicial para todos ellos, no cabrá duda que la administración de origen en relación con la nueva adjudicación lo será aquella en la que obtuvo su acceso y de la que provenía directamente que lo será, en este caso, el Ayuntamiento de Pozuelo

Consecuencia de ello es que, conforme al apartado 3 del meritado artículo, conservará su condición de funcionario de la Administración de origen, la de Pozuelo, y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última y el tiempo de servicio en la Administración Pública en la que esté destinado se le computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen pero, en ningún caso,

tiene derecho a la reserva de puesto dado el mismo no se recoge en el precepto y sin que se le pueda aplicar la normativa de esa administración de origen ya que su destino efectivo es el del aunque, en todo caso, el artículo 25.3 del Reglamento RPT que cita no genera ese derecho a la reserva ya que su situación de libre designación lo es en su nueva Administración.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 88.3 citado en relación con el artículo 63, ambos del TREBEP, el cese del recurrente como funcionario del Ayuntamiento de Pozuelo no es conforme a derecho y, por ello y al amparo del artículo 48 de la Ley 39/2015, procederá anular dicha resolución en cuanto declare indebidamente la pérdida de la condición de funcionario, no así en relación con el derecho a la reserva de supuesto, tal y como indicamos.

NOVENO.- También fue objeto de recurso en la instancia, por un lado, la resolución de la Concejala Delegada de Recursos Humanos y Régimen Interior de fecha 1 de octubre de 2020, confirmada en reposición por la de 9 noviembre de 2020 de Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, que se resolvió “Aprobar la lista provisional de admitidos y excluidos del procedimiento para la provisión mediante libre designación del puesto de ” y que determinó su exclusión del proceso selectivo por “no cumplir con los requisitos de la convocatoria al no acreditar ser funcionario de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo o de sus Organismos Autónomos”; y, la resolución del Titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020, confirmada en reposición por la Resolución del Titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020, por la que se aprueban las Bases y convocatoria para proveer, mediante concurso de méritos, el puesto de en el citado Ayuntamiento, por la que se aprobaban las Bases y convocatoria para proveer, mediante concurso de méritos, el puesto de en el citado Ayuntamiento.

Al respecto de estas impugnaciones debemos partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2020 (cas. 4300/2018) que fija como doctrina de interés casacional la siguiente:

“la aplicación de régimen establecido en el art. 88.3 del EBAP no otorga el derecho a participar en procedimientos de promoción interna convocados por su Administración de

origen a los funcionarios en servicio activo en otra Administración pública que se encuentre en esta situación por haber obtenido puestos en la misma por procedimientos de provisión previstos en el EBEP. Todo ello sin perjuicio de que tal derecho pudiera ser otorgado por la legislación de función pública propia de cada Administración pública, pues el EBEP establece un marco mínimo común pero no excluye otras medidas que potencien, ampliando su ámbito, la participación en la promoción interna (art. 18.3 y 4 EBEP)”.

Dicha doctrina se fija en virtud de las siguientes consideraciones: *“que no cabe equiparar procedimientos de provisión de puestos de trabajo con procedimientos selectivos, como es el procedimiento de promoción interna. Esta es una forma de acceso, que permite participar en procesos de acceso a la función pública, si bien garantizada por el derecho a la carrera profesional (promoción interna vertical u horizontal, art. 16, apartados 3.a y 3.b). Por el contrario, los procedimientos de provisión de puestos de trabajo forman parte de la promoción interna (vertical u horizontal). Esta diferencia se traduce también en la estructura normativa 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. Así, los procesos selectivos se regulan en el Título IV, Capítulo I, artículos 55 y ss, estableciéndose en el Art. 61 que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. En cambio, la provisión de puestos de trabajo junto a la movilidad se regula en el capítulo III del Título V, encontrando su regulación central en el art. 78 del Real Decreto en el que se establece que la provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.*

En definitiva, lo que garantiza el art. 88.3 EBEP a los funcionarios en situación de servicio activo en otra Administración Pública, cuando se encuentren en dicha situación por haber obtenido un puesto de trabajo mediante los sistemas de provisión previstos en este Estatuto es el acceso a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo”.

En realidad se trata de dos procedimientos de acceso. El primero de ellos en relación con la cobertura concreta de su puesto y el segundo en relación con el Puesto de El primero de ellos, como consta en las Bases, la convocatoria tenía por objeto la provisión, mediante el procedimiento de concurso de

méritos, de un puesto de vacante, dentro de la Relación de Puestos de Trabajo de personal funcionario de ese Ayuntamiento y adscrito a la Municipal. El sistema de provisión fue el de concurso de méritos abierto a la Administración Local, Administración Autonómica o Administración del Estado y, entre los requisitos generales, estaba el de tener la condición de funcionario de carrera de la Administración Local, Administración Autonómica o Administración del Estado y no encontrarse en alguna de las situaciones administrativas fijadas en el apartado 4.2- El segundo de ellos, para la provisión, mediante procedimiento público de concurrencia y designación libre, de un puesto de personal funcionario del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y en el que solo serían admitidos quienes acrediten su condición de funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón o de sus organismos autónomos.

Siendo procedimientos abiertos, lo resuelto en el anterior Fundamento producirá los siguientes efectos:

a.- La plaza vacante del recurrente puede ser objeto de concurso al no tener derecho a la reserva de su puesto de conformidad con lo ya expresado por lo que se debe desestimar la impugnación de la resolución de 17 de noviembre de 2020 de la Concejala delegada de Recurso Humanos y Régimen Interior por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020 por la que se aprueba las bases y convocatoria para proveer mediante concurso de méritos del puesto de en el citado Ayuntamiento.

b.- Conforme al artículo 88.3 del TREBEP no podía ser excluido del proceso selectivo la provisión, mediante procedimiento público de concurrencia y designación libre, de un puesto de habida cuenta su condición de funcionario del ayuntamiento de Pozuelo lo que lleva a anular, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 39/2015, la resolución de 9 noviembre de 2020 de Recursos Humanos y Régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, que se resolvió “Aprobar la lista provisional de admitidos y excluidos del procedimiento para la provisión mediante libre designación del puesto de ” y que determinó su exclusión del proceso selectivo por “no cumplir con los requisitos de la convocatoria al no acreditar ser funcionario de carrera del Ayuntamiento de Pozuelo o de sus Organismos Autónomos”.

DÉCIMO.- De conformidad el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, al estimarse en parte la apelación, no procede expresa condena en costas y en cuanto a las de la instancia, al estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo, tampoco procede especial condena.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 2ª) en el recurso de apelación formulado por contra la Sentencia de 21 de octubre de 2.021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid en el procedimiento abreviado nº 34/2021, ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación y, en su consecuencia, revocar la citada Sentencia de 21 de octubre de 2.021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid en el procedimiento abreviado nº 34/2021.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por don anulando la resolución de 19 de octubre de 2020 de la Concejala delegada de Recursos Humanos y régimen Interior del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 24 de marzo de 2020, dictada por el titular del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos que acordó su cese con efectos del 27 de febrero de 2020 como funcionario que prestaba sus servicios en el puesto de y anular la resolución de 17 de noviembre de 2020 de la Concejala delegada de Recurso Humanos y Régimen Interior por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del titular del Área de Gobierno de Vicealcaldía del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 2 de julio de 2020 por la que se aprueba las bases y convocatoria para proveer mediante concurso de méritos del puesto de en el citado Ayuntamiento. Se desestima el resto

de pretensiones deducidas en demanda y entre ellas la de declarar su derecho a la reserva del puesto.

Tercero.- Sin costas en ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se presume interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº especificando en el campo **conceptoE** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte en rec. de