



Roj: **STSJ AR 450/2017 - ECLI: ES:TSJAR:2017:450**

Id Cendoj: **50297330032017100035**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **103/2016**

Nº de Resolución: **116/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JAVIER SEOANE PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.2

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00116/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN 3ª DE REFUERZO (DE LA 2ª)

- Rollo de apelación nº 103 del año 2016 -

SENTENCIA N° 116 DE 2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

MAGISTRADOS

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a trece de marzo de dos mil diecisiete.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Tercera de Refuerzo (de la Segunda), en grado de apelación el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso nº 3 de Zaragoza con el número 228/15, rollo de apelación número **103/16 B**, a instancia de la aquí la parte apelante, **Dª Elena** representada por la Procuradora Dª Fabiola Badal Barrachina y defendida por el Letrado D. Pedro Corvinos Baseca; contra **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ZARAGOZA**, apelado en esta instancia, representada y defendida por el Letrado de la Asesoría Jurídica Provincial de Zaragoza, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER SEOANE PRADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

" **Primero.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. Elena objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).



Segundo.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la Procuradora indicada en la representación también señalada, se interpuso en tiempo y forma contra la misma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, dado traslado a la parte adversa formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso, siendo remitidas las actuaciones junto con el expediente administrativo a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a la Sección 2ª el recurso, formado el correspondiente rollo y comparecidas las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de mayo de 2017 fue designado Ponente del presente procedimiento el Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance, y en virtud de la adscripción de Magistrados de la Sala Civil y Penal de Tribunal Superior de Justicia de Aragón a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal, por Providencia de fecha 1 de marzo de 2017 fue designado nuevo Ponente el Magistrado de la Sala Civil y Penal el Ilmo. Sr. D. JAVIER SEOANE PRADO fijándose para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se oponen a los de la presente resolución y;

PRIMERO .- Son hechos relevantes para la decisión de la apelación los que el juzgador de primer grado identifica como tales, que no han sido objeto de disputa en esta alzada:

<<Segundo- Los elementos relevantes para la adecuada resolución del caso:

Dña Elena , funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Alagón, Técnico de Administración General, Subescala Gestión, Grupo A2, participó en un proceso de provisión de puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Zaragoza abierto a funcionarios de otras Administraciones Públicas. El sistema de provisión era de libre designación. Obtuvo el puesto de trabajo de Técnico de Administración General de la Agencia Provincial de Planeamiento y Desarrollo Municipal. El nombramiento de Dña. Elena se produjo el 25/6/2009.

La recurrente también ostenta la condición de funcionaria de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, Subescala de Secretaría-Intervención, Grupo A1 (todo ello se indica en su propio currículum).

Tres el dictado de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 9 de abril de 2013 , que anuló el catálogo de puestos de trabajo de la Diputación Provincial de Zaragoza en relación con la Agencia Provincial de Planeamiento y Desarrollo Municipal, mediante Decreto 1050/2014, de 27 de marzo, del Presidente de la Diputación Provincial de Zaragoza, Dña. Elena fue cesada [junto a otros funcionarios de carrera] y adscrita provisionalmente al mismo puesto de trabajo. En dicho Decreto se señala a título meramente enunciativo que es funcionaria del Ayuntamiento de Alagón en situación de "Servicio en otras Administraciones Públicas".

Por lo que se refiere a la convocatoria del concurso específico [Decreto 612/2015 de 9 de marzo, BOPZ 60 de 6103/2015], en la misma se efectúa una delimitación de los requisitos para participar en estos términos:

"Segunda. - Requisitos de los aspirantes y condiciones de participación.

2.1. Podrán participar en este concurso los funcionarios de carrera de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, cualquiera que sea su situación administrativa, salvo los suspensos en firme en tanto dure la suspensión, siempre que reúnan las condiciones generales exigidas y los requisitos concretos establecidos en el anexo y exigidos para cada puesto de trabajo al que se concursa en el vigente Catálogo de puestos de trabajo del personal funcionario de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias.

2.2. Los funcionarios de carrera en activo podrán participar en el concursó siempre que hayan permanecido en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de dos años, salvo en los supuestos de remoción de puesto de trabajo, supresión del mismo o cese en puesto de libre designación.

2.3. Están obligados a concursar los funcionarios que se encuentran desempeñando un puesto de trabajo mediante adscripción provisional, en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del decreto de la Presidencia núm. 1.050, de 27 de marzo de 2014."

En el Decreto 1050/2014 de 27 de marzo (obrante en el expediente administrativo al folio 68) se señaló que los funcionarios adscritos a los puestos de trabajo de la Agencia Provincial de Planeamiento y Desarrollo Municipal no están obligados .a participar en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo. Se dijo que los puestos de trabajo "quedarán condicionados a la modificación el Catálogo de puestos de trabajo de personal funcionario">>



SEGUNDO .- Rechazada la participación de D^a Elena del concurso para la provisión de diversos puestos de trabajo de técnico de Administración General de Diputación Provincial

de Zaragoza, convocado por Decreto nº 612/2015, de 9 de marzo de 2013, formuló reclamación contra dicha decisión, que fue desestimada por Decreto nº 1987/2015, de 16 de junio, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza, contra la que interpuso demanda contenciosa que fue desestimada en la sentencia contra la que interpuso el recurso de apelación del que conocemos.

La razón de la exclusión expresada en la resolución administrativa impugnada radica en que *no se reconoce a la actora la condición de funcionaria de carrera de la Diputación Provincial de Zaragoza*, condición que era exigida en el apartado 2.1 de las bases incluidas en la convocatoria.

La demanda argüía en contra de tal razón que sí ostentaba tal condición.

A tal efecto relata que resultó nombrada para desempeñar el puesto de técnico de administración general de la agencia provincial de planeamiento y desarrollo municipal (clave 8823) por Decreto de la Presidencia de la DPZ como resultado de la convocatoria por el sistema de libre designación ordenada por Decreto 794/2009, a cuya participación fueron llamados *los funcionarios de carrera de cualquier administración pública, grupo A1, licenciado en derecho, cualquiera que fuera su situación administrativa*, convocatoria a la que acudió invocando su condición de funcionaria de Administración Local con habilitación de carácter nacional, subescala de Secretaria de Intervención (grupo A1), y funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Alagón, técnico medio de administración general (grupo A2); que la sentencia nº 239/2013 dictada por esta misma sala el 9 de abril de 2013 se acordó anular el catálogo en que se hallaba incluida la plaza para la que había sido nombrada, en tanto que previa su cobertura por el sistema de libre designación; que como consecuencia de dicha sentencia, por decreto 1050/2014, de 27 de marzo, el nombramiento de la actora fue dejado sin efecto, al tiempo que se la adscribió provisionalmente para el mismo puesto en tanto no se efectuara su cobertura.

Como consecuencia jurídica de tal relato, concluía que tiene la condición de funcionaria de carrera de la DPZ por aplicación del art. 84.3 L 7/2007, conforme al que -en su redacción vigente al tiempo de los hechos (anterior a su reforma por la L 1/2014)-disponía:

<<3. Los funcionarios de carrera que obtengan destino en otra Administración Pública a través de los procedimientos de movilidad quedarán respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. En los supuestos de cese o supresión del puesto de trabajo, permanecerán en la Administración de destino, que deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión de puestos vigentes en dicha Administración>>.

La sentencia de primer grado entendió que del art. 84.3 L 7/2007 no se sigue, ni en su redacción originaria ni en la posterior dada por la Ley 15/2014, la consecuencia pretendida en la demanda, y que en cualquier caso no sería aplicable, ya por razón de lo establecido en la DF 4.2 L 7/2007, ya por la DT novena de la ley de reforma, por lo que resume la cuestión del siguiente modo:

<<La solución ha de venir por la consideración de la misma como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Alagón en situación de servicios en otra administración pública, en este caso la DPZ, sin que ello le permita participar en los concursos para los puestos de trabajo cuyo sistema de provisión no permita su participación a funcionarios de carrera fuera de la DPZ>>.

En definitiva, el juzgador de primer grado entiende que no puede serle reconocida a la actora la condición de funcionaria de la DPZ con base en el art. 84.3 L 7/2007 sobre el que esta sostiene tal condición, y que como funcionaria del ayuntamiento de Alagón en situación administrativa de *servicios en otra administración* no puede participar en el concurso impugnado, lo que le lleva a la desestimación del recurso.

TERCERO .- Régimen de la movilidad interadministrativa.

La movilidad interadministrativa fue establecida en el derogado art. 17 L 30/1984 como mecanismo tendente a lograr una mejor utilización de los recursos humanos con que cuentan las distintas administraciones públicas en los siguientes términos:

<<1. Con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas podrán ser cubiertos por funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo.

2. Asimismo, los funcionarios de la Administración local, cuando así esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo, podrán desempeñar puestos de trabajo en otras Corporaciones locales, en las Administraciones



de las Comunidades Autónomas y en la Administración General del Estado en puestos relacionados con las funciones que les competen en materia de Entidades locales.>>

Y tal mecanismo fue acogido por el art. 101 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que tras su reforma por la L 55/1999 dispone:

<<Los puestos de trabajo vacantes que deban ser cubiertos por los funcionarios a que se refiere el artículo anterior se proveerán en convocatoria pública por los procedimientos de concurso de méritos o de libre designación, de acuerdo con las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones públicas.

En dichas convocatorias de provisión de puestos de trabajo, además de la participación de los funcionarios propios de la entidad convocante, podrán participar los funcionarios que pertenezcan a cualquiera de las Administraciones públicas, quedando en este caso supeditada la participación a lo que al respecto establezcan las relaciones de puestos de trabajo.>>

Y posteriormente por la L 7/2007, en cuyo art. 84, sin perjuicio de su ulterior desarrollo de acuerdo con la DF 4.2 dicha ley, se dispone:

<<1. Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración.>>

La situación que ostenta el funcionario en los casos de movilidad administrativa es la de *Servicio en otras Administraciones Públicas* de acuerdo con el art. 85.1.c L 7/2007, y tal situación es ostentada en la administración de origen a la que continúa perteneciendo, como resulta con meridiana claridad del régimen que le es aplicable conforme al artículo 88.3 L 7/2007, de acuerdo con el que:

<<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>>.

Esto es, los funcionarios con destino una administración pública distinta de aquella a la pertenecen no se integran como funcionarios de la que les recibe, sino que continúan en la de origen. Y si los funcionarios no lo son de la administración de destino por razón de su nombramiento por este mecanismo, tampoco alcanzan tal condición en el momento o por razón de su cese en el puesto, en contra de lo que sostiene la recurrente.

En efecto, ninguna norma respalda tal pretensión, y a tal efecto no es necesario entrar en la cuestión sobre si el art. 84.3 L 7/2007 se halla o no en vigor en razón de la DF 4.2 L 7/2007, pues coincidimos con el juzgador de primer grado que de dicha norma no resulta la consecuencia perseguida por la actora. Como con todo acierto señala la defensa de la administración, todo lo más conlleva el derecho a permanecer en ella otro puesto que le sea asignado de acuerdo con las disposiciones aplicables a la administración de destino, sin que se altere su situación de *servicio en otras administraciones públicas* en la administración de origen.

Mantener lo contrario es confundir la selección de personal de las administraciones públicas con la forma de cubrir los diferentes puestos de sus relaciones de puestos de trabajo, cuando ambos son claramente distinguidos en los art. 100 y 101 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que citamos por ser la administración local el ámbito en que se ha promovido el conflicto.

Y desde luego no implica la consecuencia pretendida por la actora la adscripción provisional de que fue objeto por la misma resolución por la que se dejó sin efecto su nombramiento (Decreto 1050/2014), pues la adscripción provisional no es una forma de adquirir la condición de funcionario, sino que es precisamente la situación en la que quedan los que ya lo son cuando se da alguno de los supuestos establecidos en el art. 63 Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado:

- a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 50.5 y 58.
- b) Supresión del puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72.3 de este Reglamento.
- c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.2 de este Reglamento.



En consecuencia, y para concluir, la actora no ostenta la condición de *funcionarios de carrera de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza* exigida en la convocatoria, por lo que su exclusión del proceso de provisión de puestos de trabajo convocado Decreto 612/2015 es conforme a derecho, lo que comporta la desestimación de este motivo de apelación.

En apoyo de la conclusión que defendemos, puede ser citada la STSJ del País Vasco nº 598/2013, en recurso nº 96/2012, de 05/11/2013, en la que se lee:

<<La movilidad interadministrativa de los funcionarios en los términos que resultan de dichos preceptos, descansa esencialmente en las relaciones de puestos de trabajo, que constituyen el instrumento mediante el cual las Administraciones racionalizan y ordenan sus estructuras internas, clasifican los puestos, determinan las necesidades de personal y definen los requisitos para el desempeño de los puestos (Art.13 LFPV). Para que se produzca la movilidad interadministrativa debe estar prevista en la relación de puestos de trabajo.

El funcionario que mediante el mecanismo de movilidad interadministrativa pasa a desempeñar sus funciones en otra Administración distinta a la de pertenencia, queda en la de origen en situación de servicio en otras Administraciones públicas, siéndole de aplicación la legislación de la Administración de destino en los términos previstos por el art. 58 LFPV, lo que no significa su ingreso en la función pública de destino, ni su integración en los cuerpos funcionariales que le son propios, ni siquiera la homologación del cuerpo de las demás Administraciones que se haya admitido a efectos de provisión de puestos de trabajo.

El funcionario que en virtud de la movilidad interadministrativa ocupa un puesto en otra Administración, no por ello adquiere el derecho a la movilidad dentro de la nueva Administración como si de un funcionario propio se tratara. Su derecho a la movilidad permanece intacto en el ámbito de su Administración de origen, pero no así en la de destino, que se seguirá rigiendo por los arts. 84 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, (antes, 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas de reforma de la función pública), y art. 57.3 LFPV, de forma que para que tenga derecho a la movilidad dentro de la administración de destino será preciso que la relación de puestos de trabajo lo contemple expresamente.

CUARTO.- Lo dicho hasta aquí deja sin fundamento el motivo de impugnación en el que se sostiene que la DPZ ha actuado contra propios actos por negar la condición de funcionario que exige la base de la convocatoria a la actora, pese a la asignó provisionalmente para ocupar plaza que venía ocupando hasta su cese por consecuencia de la sentencia de esta Sala nº 239/23013.

Tampoco puede ser apreciada contrariedad a los propios actos por el hecho de que la admitió y nombró en la convocatoria ordenada por Decreto 794/2009, y sin embargo no la admitió como solicitante en la convocada por Decreto 621/2015, pues a primera fueron llamados *los funcionarios de carrera de cualquier administración pública, grupo A1, licenciado en derecho, cualquiera que fuera su situación administrativa*, mientras que en la última se hallaba restringida a *los funcionarios de carrera de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza*, diferencia que impide entender ninguna contradicción entre la admisión de la actora al primer proceso de provisión de puestos de trabajo y su rechazo en el segundo.

Asimismo, tampoco es de apreciar contradicción alguna entre la decisión impugnada y la base 2.3 de la convocatoria de 2015 en cuya virtud:

<<Están obligados a concursar los funcionarios que se encuentran desempeñando un puesto de trabajo mediante adscripción provisional, en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del Decreto de la Presidencia núm. 1.050, de 27 de marzo de 2014>>.

Y ello porque en dicho Decreto se disponía expresamente que:

<<[...] los funcionarios adscritos a los puestos de trabajo de la Agencia Provincial de Planeamiento y Desarrollo Municipal no están obligados a participar en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo>>.

Esto es, ya en la medida de adscripción provisional de la actora se la excluía de la obligación general de participar en los ulteriores procesos de provisión de puestos de trabajo dentro de DPZ, por lo que el rechazo que ahora se combate no contradice acto alguno anterior, sino que lo sigue y respalda.

QUINTO.- Las costas de la alzada se rigen por el art. 139 LJCA.

VISTAS las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2016 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Contencioso nº 3 en el procedimiento abreviado nº 228/2015.



2. Imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente.
3. Decretar la pérdida del depósito que en su caso haya sido constituido, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación, en los supuestos previstos en los artículos 86 y siguientes de la LJCA , redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 89 del citado texto legal .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ