



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE  
CANTABRIA. SALA DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Abreviado 0000111/2017 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 de Santander

Ponente: Esther Castanedo García

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000191/2017**

NIG: 3907545320170000337

Resolución: Sentencia 000359/2017

Intervención: Apelante	Interviniente: AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	Procurador: MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO
Apelado	COLEGIO OFICIAL DE SECRETARIOS INTERVENTORES Y TESOREROS DE ADMINISTRACION LOCAL DE CANTABRIA	CARLOS DE LA VEGA HAZAS PORRÚA

**S E N T E N C I A    n°    000359/2017**

**1º. Sr. Presidente:**

**Don Rafael Losada Armada**

**2º. Sras. Magistradas:**

**Doña Clara Penín Alegre**

**Doña María Esther Castanedo García**

En Santander, a veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación número 191/2017** formulado por **el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER**, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Santander, siendo parte apelada **EL COLEGIO OFICIAL DE INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL DE CANTABRIA**,

representada por el Procurador Sr. De la Vega- Hazas Porrúa y asistida por el Letrado Sr. Rivera Carpintero.

Es ponente Doña María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación se interpuso el día 4 de septiembre de 2017 contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Santander, cuyo fallo estima íntegramente el recurso, anulando la resolución impugnada y ordenando la inmediata convocatoria de las dos plazas en cumplimiento de la normativa vigente. Las costas se imponían a la demandada, limitándose en 500 euros por todos los conceptos regulables.

**SEGUNDO.-** En su escrito de apelación, el Ayuntamiento de Santander, interesa de la sala que dicte sentencia por la que se revoque la citada sentencia.

**TERCERO.-** En su escrito de contestación a la demanda, de fecha 22 de septiembre de 2017, la parte apelada solicita la desestimación de la apelación, mostrando su conformidad con la sentencia por estar su contenido ajustado a derecho.

**CUARTO.-** No se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones por lo que se declararon los autos pendientes de su señalamiento.

**QUINTO.-** Se señaló fecha para votación y fallo, que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2017, fecha en que se deliberó, votó y falló.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone el recurso de apelación contra la sentencia antes referida, fundándose, el recurrente, en varios motivos:

1º La carencia sobrevenida de objeto del recurso.

2º Lo pedido en primera instancia debió calificarse como derecho de petición.

3º No existe obligación de cobertura inmediata de esos dos puestos.

**SEGUNDO.-** En el escrito de oposición a la apelación se alega:

1º No existe crítica de la sentencia apelada.

2º No existía plena satisfacción al recurrente de la propuesta del Ayuntamiento, por lo que no se daban los requisitos del artículo 76 de la LJCA.

3º.- Derecho de petición por no estar ante una obligación de cobertura de la plaza.

**TERCERO.-** La resolución recurrida en primera instancia era la desestimación presunta de la petición,

realizada en día 22 de noviembre de 2016, de convocatoria de dos plazas, una de Director de Gestión Económica-financiera y Presupuestaria y otra de Secretario Técnico de la Junta de Gobierno Local.

El escrito de solicitud de la parte actora en la instancia decía que estando las plazas vacantes desde hace mucho tiempo, una de ellas trece años, y reservadas al sistema de provisión por libre designación, el ayuntamiento incumple su obligación de cubrirlas por el procedimiento definitivo según establece el artículo 28.2º del RD 1732/1994 de 29 de julio.

**CUARTO.-** Con respecto a la concurrencia de un caso de carencia sobrevenida de objeto, hay que recordar cómo le Ayuntamiento aporta, en la primera instancia, documentación que acredita haber realizado unas consultas y trámites para proceder a iniciar la convocatoria de los puestos debatidos.

Ciertamente, no hay correspondencia entre estas actuaciones y las pedidas por la parte actora que es la convocatoria para provisión definitiva de las plazas.

La jurisprudencia existente en la materia se encuentra recogida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), sentencia núm. 1061/2017 de 15 junio, Recurso de Casación núm. 821/2015, que dice: *"La "pérdida de objeto" es una figura jurisprudencial que tiene anclaje en la aplicación supletoria de la regulación del art. 22 la Ley de Enjuiciamiento Civil , como señala nuestra sentencia de 3 de Diciembre de 2013 : "Seguimos de esta forma el criterio mantenido en sentencias anteriores, de fechas 29 de enero de 2013*

(recurso 2789/2010 ), 7 de octubre de 2013 (recurso 247/2011 ) y las que en ellas se citan, que señalan que "el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio al proceso contencioso administrativo según la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no identifica la carencia sobrevenida de objeto con la satisfacción extraprocesal de las pretensiones ejercitadas, sino que ambas son manifestaciones diferentes de que el proceso ha perdido su interés al objeto de obtener la tutela judicial pretendida, que no sólo deriva de haberse obtenido extraprocesalmente la satisfacción de dicho interés sino de "cualquier otra causa", como es el caso contemplado en este recurso, en el que la nulidad del procedimiento expropiatorio, incluido el acto impugnado, derivada de la desaparición de la causa expropiandi, lo que hace que pierda su razón de ser la discusión o conflicto sobre la determinación del justiprecio y su cuantificación, que constituía el objeto del proceso". Por otra parte en sentencia de 23 de Octubre del 2013 ( Rec. 2316/2011 ), hemos señalado que: "La anulación firme del deslinde del dominio público marítimo terrestre que la Orden anulada conllevaba, en su totalidad, comporta, por tanto, asimismo - también en este caso-, la consecuencia anunciada de pérdida de objeto del presente recurso de casación, pues, también aquí la anulación de un acto de las características expresadas -y no solo de las disposiciones generales- produce "efectos para todas las personas afectadas" , como establece el artículo de la 72.2 de la LRJCA . (...) Resultaría nocivo para la seguridad jurídica, que se garantiza en el artículo 9.3 CE , que se pudiera ahora, al enjuiciar esa Orden Ministerial, alterar su nulidad ya declarada". Es decir, existe un efecto reflejo de la sentencia sobrevenida que al producir efectos "para todos los afectados" provoca la pérdida de objeto de otro procedimiento distinto, impacto que se ampara en consideraciones de seguridad jurídica. A su vez el Tribunal Constitucional se ocupa de la pérdida de objeto del recurso en su sentencia STC 102/2009, de 27 de Abril cuando afirma que "...la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el artículo 22, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación de un proceso..." . Y por ello, en esa misma resolución, el Tribunal Constitucional declara que, para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa con el derecho

*fundamental, a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa”.*

En este sentido, en nuestro caso, las consultas realizadas por el ayuntamiento podrían derivar en una resolución que acordase o bien la no convocatoria de las plazas, o la convocatoria de modo distinto al solicitado por la parte actora. Pues bien, se cumple, por tanto, lo establecido en la jurisprudencia antes citada porque no existe una identidad entre lo solicitado y lo reconocido extemporáneamente en la vía administrativa, lo que se traduce en una carencia de plena satisfacción de la pretensión de la parte demandante.

En todo caso, es significativa la conducta procesal del Ayuntamiento cuando se le propuso en el acto del juicio, por parte del juez, la posibilidad de otra forma anormal de terminación del procedimiento y se negó a ello, por oponerse a los argumentos jurídicos en los que se basaba la demanda. Efectivamente, el juez de instancia propuso una suspensión del procedimiento, por si de la tramitación de las consultas que el ayuntamiento estaba llevando a cabo resultaba que aceptaba la obligación de convocar esas dos plazas a adjudicación definitiva. Este posible final de la vía administrativa, si que supondría reconocimiento pleno de las pretensiones de la actora, y en ese momento si que el juez de primera instancia aplicaría el artículo 76 de la LJCA. Pero, tal y como establece la sentencia apelada en su fundamento de derecho segundo “a pesar de que el actor estaba de acuerdo con la propuesta, el ayuntamiento defendió que subsistía el litigio y la necesidad de que el juzgador se pronunciara en sentencia”.

En el fondo, la pretensión de la actora era que se cumpliera lo establecido en el artículo 28.2º del RD 1732/1994, y el ayuntamiento, acertadamente, o no, había iniciado el procedimiento del artículo 92-bis-6 de la LRBRL, previo a la convocatoria solicitada, e innecesario según la parte ahora apelada. No existe pues reconocimiento de pretensiones sino confirmación de conflicto jurídico subyacente.

Carece de sentido, seguir abordando esta cuestión, cuando la parte apelante no ofrece convocar las plazas estudiadas de la forma en la que lo pide la actora en primera instancia.

**QUINTO.-** En segundo lugar, la parte apelante califica la pretensión de la actora como derecho de petición, la sentencia niega este carácter, y se basa en que la petición era de iniciar, según la demanda, un proceso obligado por la ley. En este sentido, la petición de que se aplique una consecuencia obligada por el ordenamiento jurídico no entra dentro de la discrecionalidad administrativa, y del derecho de petición.

El recurso de apelación, para mantener estas alegaciones, se basa en la plena aplicabilidad de la Ley Orgánica que desarrolla el derecho de petición del artículo 29 de la CE, sin hacer crítica alguna de la sentencia apelada y sin hacer referencia a su argumento de fondo, que es la petición, por parte de la actora, de que se aplique un determinado precepto que marca, según ella, una obligación al Ayuntamiento. Estamos, sin lugar a dudas, fuera del derecho graciable descrito como derecho fundamental en la CE.

**SEXTO:** Con respecto al fondo del asunto, la estimación de la apelación depende de la corrección con la que el juez de instancia haya interpretado las disposiciones transitorias de la normativa aplicable, para entender vigente o no el precepto en el que el actor basaba su pretensión, y en que la sentencia hace recaer la estimación total de las pretensiones. En efecto, según la sentencia apelada, el reglamento alegado por la parte actora estaría vigente y sería de aplicación obligatoria a los dos puestos estudiados del ayuntamiento de Santander lo previsto en su artículo 28.2º.

El recurso de apelación, en este extremo, manifiesta que la normativa aplicable es la que se deriva de la Ley 27/2013, y de su artículo 92, reiterando lo dicho en la primera instancia, sin hacer crítica de los argumentos de la sentencia recurrida, más allá de alegar otras sentencias de los juzgados en otros supuestos.

Lo cierto es que la sentencia apelada dedica los fundamentos de derecho quinto y sexto a analizar la disposición transitoria 7º del EBEP, para llegar a la conclusión de que el reglamento alegado por la actora está vigente y es de plena aplicación.

Efectivamente, la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2//2013 dice: Régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal: *"1. En tanto no entre en vigor el Reglamento previsto en el artículo 92 bis de la Ley 7/ 1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley, mantiene su vigencia la normativa reglamentaria referida a los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del citado artículo"*.



En nuestro caso, no existe duda de que estamos ante funcionarios de la administración local con habilitación estatal y que el reglamento previsto en el artículo 92 bis de la LRBRL no se ha aprobado aún.

En todo caso, el tipo de provisión para estos puesto sería el siguiente de aplicarse el artículo 92.bis, introducido por la ley 27/2013: " 6. *El Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades correspondientes de la forma de provisión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. En todo caso, el concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo. El ámbito territorial de los concursos será de carácter estatal. Los méritos generales, de preceptiva valoración, se determinarán por la Administración del Estado, y su puntuación alcanzará un mínimo del 80% del total posible conforme al baremo correspondiente. Los méritos correspondientes a las especialidades de la Comunidad Autónoma se fijarán por cada una de ellas y su puntuación podrá alcanzar hasta un 15% del total posible. Los méritos correspondientes a las especialidades de la Corporación local se fijarán por ésta, y su puntuación alcanzará hasta un 5% del total posible. Existirán dos concursos anuales: el concurso ordinario y el concurso unitario. El concurso unitario será convocado por la Administración del Estado. Las Corporaciones locales con puestos vacantes aprobarán las bases del concurso ordinario, de acuerdo con el modelo de convocatoria y bases comunes que se aprueben en el real decreto previsto en el apartado anterior, y efectuarán las convocatorias, remitiéndolas a la correspondiente Comunidad Autónoma para su publicación simultánea en los diarios oficiales. Excepcionalmente,*

los puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse por el sistema de libre designación, en los municipios incluidos en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como las Diputaciones Provinciales, Áreas Metropolitanas, Cabildos y Consejos Insulares y las ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla, entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente. Cuando se trate de puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo, será precisa la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales. Igualmente, será necesario informe preceptivo previo del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales para el cese de aquellos funcionarios que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.b) de este artículo y que hubieran sido nombrados por libre designación. En caso de cese de un puesto de libre designación, la Corporación local deberá asignar al funcionario cesado un puesto de trabajo de su mismo grupo de titulación”.

Es decir, se tendría que convocar un concurso, según lo desarrollado reglamentariamente.

No obstante es de total aplicación lo concluido en la sentencia apelada, que interpreta correctamente el régimen legal transitorio y que no ha sido criticado por el recurso de apelación.

**SÉPTIMO:** De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en esta instancia procesal.

**F A L L A M O S**

Desestimamos el recurso de apelación promovido por el **AYUNTAMIENTO DE SANTANDER** contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Santander, siendo parte apelada **EL COLEGIO OFICIAL DE INTERVENTORES Y TESOREROS DE LA ADMISNTRACIÓN LOCAL DE CANTABRIA** confirmando la sentencia recurrida y con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.