



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
 Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
 Santander
 Teléfono: 942367323
 Fax.: 942367325
 Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**
 Nº: **0000111/2017**
 NIG: 3907545320170000337
 Materia: PAB Admon. Local Personal
 Resolución: Sentencia 000141/2017

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

SENTENCIA nº 000141/2017

En Santander, a 6 de julio de 2017.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 111/2017 en materia de función pública, en el que actúa como demandante el Colegio Oficial de Secretarios Interventores y Tesoreros de Administración Local de Cantabria, representado por el Procurador Sr. De la Vega Hazas Porrúa y defendido por el Letrado Sr. Setién Villanueva siendo parte demandada el Ayuntamiento de Santander representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y defendido por el Letrado Sr. Fernández García, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. De la Vega Hazas Porrúa, en el nombre y representación indicados, se presentó demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander que desestima por silencio administrativo la solicitud de 22-11-2016 de convocar las plazas de Director de Gestión Económico-Financiera y Presupuestaria y la de Secretario Técnico de la junta de Gobierno Local por el procedimiento de libre designación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 4 de julio.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental.

Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Colegio demandante recurre la desestimación presunta de su petición de 22-11-2016 de convocar la provisión de las dos plazas, una de Director de Gestión Económico-Financiera y Presupuestaria y otra de Secretario Técnico de la junta de Gobierno Local por el procedimiento de libre designación.

Alega que tales plazas ya existen, están vacantes desde hace tiempo, reservadas al sistema de provisión de libre designación por Resolución de 31-1-2011 BOC 9-2-2011 y el ayuntamiento incumple su obligación de cubrirlas por procedimiento definitivo en el plazo normativo del art. 28.2 RD 1732/1994 de 29 de julio, aplicable conforme a la DT 7ª Ley27/2013, que obliga a proveer las vacantes en plazo de 3 meses. Esta interpretación se apoya en STSJ de Aragón de 21-9-2015 que confirma sentencia del Juzgado nº 1 de Zaragoza de 24-1-2013.

Frente a dicha pretensión se alza la Administración alegando que lo ejercido es derecho de petición al que se ha dado cumplida respuesta sin que haya un deber de acceder a la pretensión. Aún en otro caso, no existe un deber normativo de sacar esas plazas porque la norma jurídica aplicable es el vigente art. 92 bis LBRL. Finalmente, entiende que el recurso carece de objeto, por hechos sobrevenidos, por cuanto el ayuntamiento ha puesto en marcha los mecanismos para la convocatoria.

SEGUNDO.- En primer término, hay que insistir en la respuesta dada al último argumento del ayuntamiento, la carencia sobrevenida de objeto. Desde luego, las actuaciones municipales, posteriores, para poner en marcha la convocatoria, no suponen la plena satisfacción, por ahora, de la pretensión 8la inmediata convocatoria9 por lo que no estamos ante el caso del art. 76 LJ. Podría suscitarse, la carencia vía art. 22 LEC. Es decir, lo que en derecho procesal se denomina una forma anormal de terminación del procedimiento. Y, ciertamente, si el ayuntamiento ha puesto en marcha el procedimiento, con voluntad de convocar el procedimiento de selección, podría llegar a desaparecer el objeto de pleito. Por eso, este juzgador, en uso del art. 77 LJ, la posibilidad suspender de mutuo acuerdo (art. 19 LEC) el curso del proceso para esperar al desenlace de ese proceso, que, en principio, el ayuntamiento parece aceptar. A pesar de que el actor estaba de acuerdo, sorprendentemente, el ayuntamiento defiende que subsiste el litigio y la necesidad de que el juzgador se pronuncie, en sentencia. Si esto es así, si es precisa la intervención judicial para solventar el conflicto, es imposible que

el objeto haya desaparecido y que el pleito pueda finalizar en otra forma que la sentencia que ahora se dicta.

Dicho esto, el segundo problema es la propia delimitación de ese objeto, subsistente. El objeto de este pleito es, exclusivamente, el recurso contra la desestimación presunta (que existe) de la solicitud de convocar ambas plazas, nada más, junto con la pretensión de condena a ordenar la inmediata convocatoria de las mismas “en cumplimiento de la normativa vigente”.

Esto significa que no cabe analizar aquí otro problema, el supuesto vicio de otra resolución ajena al pleito, como es la Resolución de la Dirección General de Administración Local de Gobierno de Cantabria de 31-1-2011 BOC 9-2-2011. El Ministerio de Hacienda denuncia un vicio formal en ese acuerdo, ya firme y consentido, al entender que la autorización a la administración de tutela financiera debió haberse pedido antes de esa resolución de 2011 y, de cara a la convocatoria de estas plazas, señala que “debe proceder a su regularización”. Tras ello, requiere al ayuntamiento para que le remita la solicitud para la provisión de las plazas que señala por sistema de libre designación a efectos de valorar si procede o no, detallando esas funciones.

Evidentemente, no cabe aquí ni revisar la resolución de 2011, ni el requerimiento entre administraciones, ni asesorar al ayuntamiento sobre el extremo. El Ministerio sostiene una postura y el ayuntamiento parece dudar en su posición al respecto. Evidentemente, si ha habido o no un defecto de forma o trámite en la resolución de 2011, es algo ajeno a este pleito. De lo que no hay duda es que es una resolución firme, no revisada y con ello, plenamente eficaz. Si existe vicio, habrá de analizarse por la administración competente si el mismo es “regularizable” a estas alturas y, si no lo es, su entidad, de cara a un procedimiento de revisión de oficio, pues son todo defecto determina la nulidad radical. Pero se insiste, esto es ajeno al pleito. Lo único que cabría analizar es si esa resolución de 2011 es o no un obstáculo para lo pretendido y, al no estar revisada y anulada, no lo es.

Ahora bien, quiere dejarse claro que, aún si se estimara al demanda, la pedido es la convocatoria de la plaza. Y esa convocatoria no puede ser otra que la legalmente determinada, idea que, por ejemplo, refleja (es cierto que para otro tipo de convocatoria, pero en los sustancial es lo mismo) la **STSJ de Castilla y León de 23-3-2017**, sin que tampoco se discuta en este pleito qué procedimiento, trámites o actuaciones deben ser o no precisas, y sin prejuzgar si la resolución de 2011 debe revisarse o no o las consecuencias de tal hecho.

TERCERO.- Dicho esto, se analizarán los argumentos de las partes partiendo de los hechos del EA.

Nadie discute los hechos de la demanda, acreditados documentalmente. Así, resulta que los dos puestos cuya cobertura se reclama existen en la RPT municipal, se clasificaron en Resolución de 31-1-2011 (BOC 9-2-2011) como reservados a la provisión por procedimiento de libre designación y así siguen estando, sus funciones están determinadas en el Reglamento Orgánico de Organización, Funcionamiento, Régimen jurídico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Santander aprobado por el Pleno de 30-

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.

Hasta el 31 de diciembre de 2016, salvo prórroga por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, excepcionalmente, cuando en las Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes quede acreditado mediante informe al Pleno, la imposibilidad de que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por un funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ya sea con carácter definitivo, provisional, acumulación o agrupación, dichas funciones podrán ser ejercidas por funcionarios de carrera de la Diputación Provincial o entidades equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, o cuando quede acreditado que esto no resulta posible, por funcionarios de carrera que presten servicios en la Corporación Local. En ambos casos, deberán ser funcionarios de carrera y actuarán bajo la coordinación de funcionarios del grupo A1 de las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes.

2. Los procedimientos administrativos referidos a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán su tramitación y se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

3. Las referencias a la Escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal, se entenderán hechas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.”

Como se ve, esta disposición transitoria, no se refiere a la vigencia o no del propio art. 92 bis sino de los reglamentos existentes ya, de la normativa anterior de rango reglamentario. Esa vigencia se mantiene pero solo, sino se oponen las disposiciones de la Ley. Es decir, el art. 92 bis, entre en vigor conforme a la DF 6ª, deroga la normativa de rango legal previa que se le opone y, respecto de la reglamentaria anterior, en tanto no se dicten nuevos reglamentos, deroga esos reglamentos en aquello que contengan una regulación incompatible. Esto significa que el Reglamento 1732/1994 de 29 de julio sigue siendo aplicable, en tanto en cuanto no se dicte un nuevo desarrollo reglamentario y siempre que no se oponga a las disposiciones de la nueva norma.

Es decir, la norma con rango de ley aplicable es el art. 92 bis LBRL que ha derogado el anterior régimen del LEBEP como se ha dicho. Y su desarrollo reglamentario es el citado RD 1732/1994, respecto al tema aquí objeto de debate, porque no hay uno nuevo.

Todo se reduce, por tanto, a comprobar si el citado Reglamento en su art. 28.2, especialmente, en cuanto a la obligación de convocar la plaza vacante en 3 meses, es o no contrario a la nueva ley. Es decir, si es un régimen contrario al actualmente en vigor o es su complemento, también vigente y, con ello, de obligado cumplimiento.

QUINTO.- Es en este punto donde entra en juego la doctrina invocada por ambas partes del TSJ de Aragón, que ratifica la sentencia del juzgado, el cual a su vez cita otra sentencia TSJ de Valencia de 23-2-2007.

El juzgado de instancia resuelve sobre una solicitud similar a la de este pleito cursada en 2010. Considera aplicable al art. 28.2 del reglamento por la DT 7ª LEBEP en relación a la DA 2ª. Es más considera que esta DA 2ª, como el reglamento participan de la decidida voluntad de cubrir las vacantes de este tipo de funcionarios evitando la falta de cobertura durante prolongados periodos de tiempo y cita la referida sentencia del TSJ de Valencia conforme a la cual, el art. 28.2 del RD es aplicable desde su entrada

en vigor, en su redacción dada por RD 834/2003 y que siempre ha impuesto la obligación de sacar la vacante siendo lo único introducido en la reforma de 2003 (RD 834/2003) el plazo máximo de 3 meses. Finalmente, se apoya en la tendencia doctrinal del TS de vincular cada vez más a la administración a la cobertura de vacantes por los medios de provisión definitivo (cuestión e muy reciente actualidad, además, respecto del problema de los interinos de larga duración).

Pues bien, la Sala confirma la sentencia. Señala que, en prime término, el que un órgano judicial, en ejercicio de sus funciones de control imponga obligaciones a un ayuntamiento, no vulnera su autonomía local (STS Sala 3ª secc. 5 17-2-2015). Estima que el art. 28.2 RD era aplicable, estaba vigente y obliga, de forma reglada, a cubrir la vacante por sistema de libre designación, en el plazo de tres meses, ello, en virtud de la DA2ª y DT 7ª LEBEP.

Y señala que la derogación de tales normas, no afectaba al caso.

Sin embargo, en el asunto ahora estudiado, la norma aplicable ya no es el LEBEP, como se ha expresado, sino el art. 92 bis LBRL, cuya vigencia ya se ha explicado. Lo que cabe plantearse es si este precepto legal ha derogado o no la previsión del art. 28.2 RD. Desde luego, no es una derogación expresa sino que, como mucho, será tácita, por establecer un régimen posterior, de rango superior, incompatible (art. 1.2 CC).

El art. 92 bis comienza regulando las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones reservadas a funcionarios de habilitación estatal, con remisión al Título X. Regula la subdivisión de la escala y remite al Gobierno, la regulación por RD, de las especialidades en la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional así como las que puedan corresponder a su régimen disciplinario y de situaciones administrativas.

Es aquí, donde entra en juego la DT 7ª, pues mientras esto no se desarrolle, se seguirán aplicando los reglamentos existentes en la materia.

Sigue el precepto, atribuyendo al Estado la aprobación de la OEP, selección, formación y habilitación, de nuevo, mediante desarrollo reglamentario. Cabe decir lo mismo del régimen transitorio de los previos reglamentos.

E igual sucede con las especialidades en la forma de provisión de puestos, con nueva remisión a desarrollo reglamentario. Eso sí, determina necesariamente (y, por ejemplo, en esto, derogaría toda normativa previa anterior de esos reglamentos, en caso de contradicción) que el concurso es el sistema normal de provisión y el ámbito, el estatal. También es de aplicación directa y obligado cumplimiento, tras la entrada en vigor de la Ley, la regulación sobre méritos y valoración del apartado 6.



De nuevo (en relación al LEBEP), esta regulación establece la obligatoriedad de dos concursos anuales uno ordinario y otro unitario. Para el ordinario, las Corporaciones locales deben aprobar las bases conforme al Reglamento de desarrollo de la norma que se prevé. Evidentemente, mientras ello no sea así, entrará en juego la vigencia de los reglamentos previos conforme a la DT 7^a ya citada (cuyo evidente fin es establecer el régimen transitorio mientras se desarrolla la nueva regulación legal, evitando vacíos normativos). Además, claramente, obliga a efectuar las convocatorias como expresamente dice en el párrafo 3^a del apartado 6, in fine. Es decir, sigue habiendo una clara vocación de compeler a la cobertura y promover los procesos de selección de vacantes.

Llegados al punto relativo a la posibilidad de 8.51to

meses desde que se produjo la vacante, como así efectivamente lo establece el artículo 28.2 del Real decreto 1732/1994, lo procedente si no cumple con tal previsión, sería que la parte interesada formule la pertinente solicitud para que se inicie el procedimiento para su cobertura, contra cuya desestimación o silencio podrá articular las vías impugnatorias pertinentes”.

Ahora bien, lo que sí hace la ley y no puede obviarse es imponer la previa autorización del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales. Sin embargo, el Ministerio ha entendido que tal requisito debió cumplirse no para la convocatoria que ahora se solicita sino para la resolución de 2011. Esto, se insiste, no es objeto de pleito (concretamente, si el art. 92 bis debe interpretarse así o no, en especial, el momento en que debe solicitarse y darse la autorización).

Es decir, pudiera entenderse que la convocatoria pedida por el actor exige la previa autorización, lo que no impediría una estimación, aún parcial, ordenando la convocatoria previa solicitud y obtención de esa autorización, de modo que la efectividad de al misma dependería en último término de ese otro acto de tutela. Pero el Ministerio de Hacienda no ha dicho esto. No ha exigido la autorización para la convocatoria sino que entiende que debió recabarse para otro acto, la clasificación del puesto como reservado a la libre designación en 2011. Pero esto, como se ha explicado, suscita un problema ajeno al pleito, la necesidad de subsanar o revisar ese otro acto previo o no hacerlo. Pero mientras no sea revisado, es un acto eficaz y no hay obstáculo para la convocatoria.

Es por ello que procede estimar al demanda y ordenar la convocatoria. El surgimiento de hechos posteriores por vicios de forma en otras resolución, ahora firmes, eficaces y vinculantes, no puede valorarse en el fallo, sin perjuicio de los obstáculos para una ejecución de sentencia, en caso de llegar a revisarse la citada resolución e 2011 que es la que determina para estas plazas el sistema de libre designación.

Para concluir decir que simplemente se cita el RD Ley 20/2011 de 30 de diciembre y Leyes Generales de Presupuestos sucesivas, sin explicar la existencia de un obstáculo legal al pronunciamiento ni la aplicación al caso ni un efecto sobre este pleito.

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

De conformidad con el Acuerdo de Junta de Jueces de 23-4-2016 sobre el art. 139.3 LJ, se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. De la Vega Hazas Porrúa, en representación y defensa de el Colegio Oficial de Secretarios Interventores y Tesoreros de Administración Local de Cantabria contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander que desestima por silencio administrativo la solicitud de 22-11-2016 de convocar las plazas de Director de Gestión Económico-Financiera y Presupuestaria y la de Secretario Técnico de la junta de Gobierno Local por el procedimiento de libre designación y, en consecuencia, **SE ANULA** la misma y **SE ORDENA** la inmediata convocatoria de las dos plazas en cumplimiento de la normativa vigente.

Las costas se imponen a la demandada y se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.