



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 3ª DE REFUERZO (DE LA 2ª)**

Rollo de apelación nº 197 del año 2013-

SENTENCIA N° DE 2015

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JAVIER SEOANE PRADO

MAGISTRADOS

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

D^a CARMEN SAMANES ARA

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a veintisiete de noviembre de dos mil quince.

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 de con el número 10/13, rollo de apelación número **197/13 B**, en el que es parte apelante **D.** _____, representado por el Procurador D. _____ y defendido por el Letrado D. _____,

_____ y como apelados en esta instancia, la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DE TERUEL**, representada por la Procuradora _____,

_____ representado por la Procuradora D^a _____ defendido por el Letrado D. _____, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasiera.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de mayo de 2013, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

“**SE DESESTIMA** el recurso contencioso-administrativo promovido por el Letrado Sr./Sra. , en la representación que ostenta, y en consecuencia, se confirma el acto recurrido, sin condena en costas.”

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por el Procurador indicado 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 las partes adversas formularon 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 4 de octubre 2013 fue designado Ponente del presente procedimiento el Ilmo. Sr. D. Fernando García Mata, 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 11 de noviembre de 2015 fue designado nuevo Ponente el Magistrado de la Sala Civil y Penal el Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra fijándose para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 30 de mayo de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Teruel recaída en Procedimiento Abreviado 10/2013 desestimó el recurso interpuesto por D. contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de 14 de agosto de 2012 de reingreso en el Excmo. Ayuntamiento de Teruel, en plaza vacante de funcionario de carrera, Ingeniero Técnico informático, mediante adscripción provisional.

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación el actor y ha comparecido como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Teruel y el codemandado D.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida desestimó el recurso porque, aunque la pretensión del actor es la misma que hizo en 2011, cuya denegación dio lugar al Procedimiento Abreviado nº 45/2011 del mismo Juzgado que desestimó el recurso del





NOTIFICADA PROCURADORA VÍA LEXNET: 10/12/2015

actor en sentencia nº 102/2011, de 30 de mayo de 2011, no cabe apreciar cosa juzgada porque el recurrente puede reiterar su solicitud de reingreso si bien, siendo los mismos hechos, la consecuencia jurídica ha de ser la misma. Pero que, como se expuso en aquella sentencia, el recurrente se encontraba en situación administrativa de servicio en otras Administraciones públicas sin reserva de puesto de trabajo por lo que su reingreso debía efectuarse mediante su participación en las correspondientes convocatorias de concurso o libre designación, sin que hubiera presentado ninguna solicitud en el plazo establecido.

El Pacto de los funcionarios del Ayuntamiento –seguía diciendo la anterior sentencia- prevé (artículo 8.4) el concurso de traslado como forma de provisión de puestos de trabajo vacantes, a solicitud de los funcionarios en el plazo de un mes desde la aprobación de la Oferta Pública de Empleo, por lo que los excedentes tendrán preferencia para el reingreso siempre que lo soliciten en el plazo de un mes desde la publicación, pero el recurrente no presentó ninguna solicitud, tampoco después de la publicación el 11 de mayo de 2010 del anuncio del Ayuntamiento relativo a la provisión de puestos de trabajo mediante los sistemas de reingreso de excedentes y concurso de traslados de la Oferta de Empleo Público de 2009.

Se denegó entonces su solicitud porque el derecho del excedente al reingreso del artículo 88 del EBEP, es el de participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo y no el reingreso directo, como corrobora el artículo 29 bis de la Ley 30/1984.

Añade ahora la sentencia recurrida que la legislación no considera la adscripción provisional como un derecho del funcionario sino como una potestad discrecional de la Administración, ejercida sin arbitrariedad.

TERCERO.- El apelante argumenta que, a diferencia de su solicitud de enero de 2011 para pedir la realización de un concurso de traslados, en la actual se pretende el reingreso al servicio activo mediante adscripción provisional, que no es un potestad discrecional de la Administración sino reglada, siempre que se cumplan las condiciones de: 1.- Existencia de vacante; 2.- existencia de necesidades del servicio; 3.- que el funcionario excedente cumpla los requisitos para el puesto; 4.- que el puesto de trabajo se convoque para su provisión definitiva en el plazo de un año, con la obligación del funcionario excedente de participar en la convocatoria. Y, dado que se cumplen los requisitos, el Ayuntamiento de Teruel no puede negar el reingreso por adscripción provisional del recurrente.

Las partes apeladas, el Ayuntamiento de Teruel y el codemandado Sr. _____, manifiestan su conformidad con la sentencia recurrida en cuanto afirma la concurrencia de los mismos fundamentos expresados en la anterior sentencia nº 102/2011, de 30 de mayo, negando el derecho al reingreso del actor cuando, tras la aprobación de la Oferta Pública de Empleo de 2009, no solicitó el concurso de traslado en los términos previstos en el Pacto de los funcionarios del Ayuntamiento, ni tras la publicación el 11 de mayo de 2010 del anuncio para la provisión de puestos de trabajo mediante los sistemas de reingreso de excedentes y concurso de traslados de la Oferta de Empleo Público de 2009. Ahora no puede pretender el recurrente el reingreso por el procedimiento extraordinario de adscripción provisional –dicen los apelados- pues,





NOTIFICADA PROCURADORA VÍA LEXNET: 10/12/2015

como afirma la sentencia recurrida no es un derecho del funcionario sino una potestad discrecional de la Administración. Y manifiestan también su conformidad con el argumento de la sentencia de que, no habiendo sido cubierta la plaza por el procedimiento preferente previsto en el Pacto tras su inclusión en la OEP de 2009, queda sujeta al procedimiento de selección externa.

CUARTO.- La situación del recurrente es la prevista en el artículo 88 del EBEP, de servicio en otras Administraciones Públicas, integrado en la organización de la Función Pública de la misma, con derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo de la Administración de origen (artículo 88.3). El artículo 91 remite al desarrollo reglamentario que regule los procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el reingreso al servicio activo.

El artículo 62 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que 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, regula el reingreso en su artículo 62 previéndolo en su apartado 1 mediante su participación en las convocatorias de concurso o de libre designación, señalando el apartado 2 que: *“Asimismo, el reingreso podrá efectuarse por adscripción provisional, condicionado a las necesidades del servicio de acuerdo con los criterios..., y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto”*. Y especifica el artículo 63 que por este medio únicamente podrán ser provistos los puestos de trabajo en los supuestos de remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación (artículos 50.5 y 58), o de supresión del puesto de trabajo (artículo 72.3), o de reingreso al servicio activo sin reserva de puesto de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2.

En iguales términos regula la adscripción provisional el artículo 35 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, que aprueba el mismo reglamento referido a los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma, posibilitando la provisión de puestos de trabajo mediante adscripción provisional en los supuestos de remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación, de supresión del puesto de trabajo, y de reingreso al servicio activo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36.2, es decir, cuando existan vacantes adecuadas y lo justifiquen las necesidades del servicio.

A la vista de la regulación anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.3 del EBEP, el derecho que se reconoce a los funcionarios en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas (el artículo 89 regula las situaciones de excedencia) es el de participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por la Administración de origen. En esta línea el artículo 62.1 del RD 364/1995 dispone el reingreso al servicio activo mediante la participación en las convocatorias de concurso o de libre designación, o de reasignación de efectivos.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

En el presente caso el artículo 8.4 del Pacto municipal, según recoge la sentencia recurrida, prevé que la convocatoria de las plazas vacantes no pueda

**NOTIFICADA PROCURADORA VÍA LEXNET: 10/12/2015**

efectuarse antes de que hubiera transcurrido el plazo de un mes desde la publicación de la aprobación de la OPE, durante el cual los funcionarios pueden solicitar la provisión mediante concurso de traslados, lo que no hizo el recurrente tras la publicación de la de 2009 ni tras la publicación el 11 de mayo de 2010 del anuncio del Ayuntamiento relativo a la provisión de puestos de trabajo mediante los sistemas de reingreso de excedentes y concurso de traslados de la OPE de 2009.

Por tal razón afirma la sentencia en su fundamento quinto que, aun habiendo caducado por el transcurso de tres años (artículo 70 del EBEP) la oferta, cabe la posibilidad de desarrollarla a pesar del retraso y, no habiendo sido cubierta por los procedimientos anteriores, se ha vinculado al proceso de ingreso en la función pública, sujeta a los procedimientos de selección de personal o selección externa, y no cabe adjudicar la plaza por adscripción provisional a un funcionario que reingresa al servicio activo.

Como se ha dicho, el artículo 63 del RD 364/1995 contempla la posibilidad de reingreso mediante adscripción provisional en los supuestos de remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación (artículos 50.5 y 58), o de supresión del puesto de trabajo (artículo 72.3), y en tercer lugar por reingreso al servicio activo sin reserva de puesto de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 62.2.

Los dos primeros supuestos suponen la pérdida del puesto de trabajo y por ello el artículo 15.3 del RD 365/1995, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, dispone que en tales casos, una vez producido el cese, deberá el funcionario solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo máximo, y si no lo hace queda en la situación de excedencia voluntaria por interés particular. Pero distinto es el tercer supuesto de este artículo 63, de reingreso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.2, por adscripción provisional condicionado a las necesidades del servicio, lo que abona un carácter más discrecional, no arbitrario, como a afirma la sentencia recurrida, pero tampoco estrictamente reglado (STS 3ª, Sección 7ª, de 4 de marzo de 2013, recurso 865/2011).

No resulta contrario al principio de igualdad, como afirma el recurrente, que en el caso de otros funcionarios del Ayuntamiento se admitiera su reingreso por este procedimiento porque, precisamente, se trataba de funcionarios que habían sido cesados en su puesto de trabajo y les era de plena aplicación lo previsto en los dos primeros apartados del artículo 63. Sin embargo, el recurrente mantiene su relación con la otra Administración y no solicitó su reingreso en el momento en que pudo hacerlo por el procedimiento de participación en concurso de traslado por lo que la plaza se cubrirá, en su caso, por el procedimiento ordinario de ingreso.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida.

QUINTO.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, deben ser impuestas a la parte apelante las costas del recurso relativas a la Administración





NOTIFICADA PROCURADORA VÍA LEXNET: 10/12/2015

demandada, no así las de la parte codemandada que compareció en virtud del emplazamiento previsto en el artículo 49.1 de la LJCA, no porque se hubiera dirigido la demanda contra el mismo.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación número 197/13 B interpuesto por D. _____ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Teruel de fecha 30 de mayo de 2013, sentencia que confirmamos.

SEGUNDO.- Con imposición a la parte apelante de las costas de la Administración apelada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

Así, por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

NOTIFICADA PROCURADORA VÍA LEXNET: 10/12/2015



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.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a notificar telemáticamente la anterior Sentencia en legal forma, haciéndole saber que es FIRME, sin perjuicio de ejercitar cualquier recurso que considere procedente. Doy fe.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN