ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ALICANTE
--ooOOoo--º

N. Registro: 2017005387
Fecha y hora: 07/07/2017 13:03:48
Titulo: DEVOLUCION EXPEDIENTE.txt

Procedimiento Abreviado - 001165/2008.
Demandante: MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ.
Demandado: AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI y COSME GIL MARTINEZ.

Por haberlo así acordado en el procedimiento arriba referenciado al ser firme la sentencia dictada en el mismo, adjunto le devuelvo el expediente administrativo remitido en su día a este Juzgado, junto con copia de dicha resolución.

En ALICANTE a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE FE PÚBLICA JUDICIAL - DOS - NÚM. Nº

Fdo.: FRANCISCO SIRVENT GUIJARRO.

AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ALICANTE

Procedimiento Abreviado - 001165/2008
Actor: MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ
Letrado/Procurador: JUAN T. NAVARRETE RUIZ
Demandado: AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI y COSME GIL MARTINEZ
Letrado/ Procurador: JOSE JUAN SERVER GALLEGO JUAN CARLOS OLCINA FERNANDEZ
Sobre: Personal

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN
letrado SR SIRVENT GUIJARRO

En ALICANTE a **veintinueve de junio de dos mil diecisiete**

Por **devueltas** las presentes actuaciones de la Sección SEGUNDA de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, con copia de lo resuelto por dicha Superioridad en el recurso de apelación en su día interpuesto, acúsese recibo, notifíquese su llegada a las partes, y siendo **firme** la resolución dictada, se procede al **archivo** de las actuaciones, previa anotación en los libros correspondientes y a la **devolución** del expediente administrativo a su procedencia, remitiéndose asimismo copia de la resolución dictada en ese órgano jurisdiccional, así como la dictada en este Juzgado, a la Administración demandada. *Con pérdida del depósito constituido para recurrir.*

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de REPOSICIÓN, en el plazo de **CINCO DIAS**, a contar desde el siguiente al de su notificación.

DILIGENCIA.- En la misma fecha se libran las cédulas de notificación correspondientes, se acusa recibo y se devuelve el expediente administrativo a su procedencia con atento oficio, doy fe.-

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICINA

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACION - 000360/2014
N.I.G.: 46250-33-3-2014-0003505

SENTENCIA Nº 202/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2

Iltmos. Sres:

Presidente
Dª ALICIA MILLÁN HERRANDIS

Magistrados
D RICARDO FERNANDEZ CARBALLO CALERO
Dª ANA PÉREZ TORTOLA

En VALENCIA a diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación número 360/14 promovido por la Procuradora Dª Mª Angeles Jurado Sánchez en nombre y representación de Mª Pilar Alvarez Fernández, contra sentencia 101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, recaída en el recurso 1165/2008, habiendo sido parte en autos la actora y la Administración demandada Ayuntamiento de Alfaz del Pi que ha comparecido a través de su Letrado D. José Juan Server Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la Sentencia nº 101/2014, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante, desestimatoria del recurso nº 1165/2008.

SEGUNDO.- Interpuso recurso de apelación la parte apelante a través del cual, tras argumentar, suplica el dictado por la Sala de sentencia que "resuelva el presente recurso de apelación estimándolo y revocando la sentencia".

La administración, formuló oposición, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que "desestime el recurso de apelación formulado de contrario con expresa imposición de costas a la apelante".

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones, fue señalado el 28 de marzo de 2017 como fecha para votación y fallo. Por Providencia del día 29/3/17, se acordó oír a las partes, a tenor de lo dispuesto en el art. 33LJCA, sobre la falta de legitimación sobrevenida de la parte actora. Informando ambas partes se delibero y voto el día 18 de abril de 2017.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- Se han cumplido las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente la magistrada doña Maria Alicia Millán Herrandis que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Doña Maria Pilar Alvarez Fernandez interpone la presente apelación frente a la sentencia101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, desestimatoria del recurso 1165/2008.

Lo impugnado en la instancia fue el Decreto nº 866 de 6 de mayo de 2008 y el Decreto nº 867 de la misma fecha. El primero de dichos Decretos resuelve dejar sin efecto la resolución nº 293, de fecha 15 de febrero de 2007 dictada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de L´Alfas del Pí, cesando a la demandante, funcionaria de carrera de la corporación demandada para el desempeño del puesto de trabajo de tesorero y adscribirla a la Concejalía Delegada de Servicios Técnicos (Aperturas), con el mantenimiento de las funciones inherentes al puesto de Técnicos de Administración General. El segundo de dichos Decretos resuelve adscribir provisionalmente a Cosme Gil Martínez para el desempeño del puesto de trabajo de Tesorero con las funciones y cometidos establecidos en la legislación vigente.

La recurrente solicito en su demanda:

a) Que declare nulo, anule o revoque, retire y deje sin efectos las citadas resoluciones objeto de recurso el Decreto nº 866 de 6-5-2008, en cuanto despoja sin previo expediente contradictorio, y, además, arbitrariamente a mi mandante de su condición de Tesorera del Ayuntamiento , puesto al que accedió bajo el régimen jurídico del concurso, y el Decreto nº 867 de 6-5-2008 , por el que se nombra para tal cargo, a sabiendas de su ilegalidad, a persona carente de los requisitos legalmente establecidos para ocuparlo y ejercerlo.
b) Reconozca el derecho de Dª María Pilar Álvarez Fernández, funcionaria de carrera del Ayuntamiento, perteneciente a la subescala técnica de administración general (rama económica), su condición de Tesorera del Ayuntamiento, en virtud de nombramiento definitivo y ello bajo el régimen jurídico de concurso y ello desde el mismo momento en que Dª Pilar Álvarez fue nombrada funcionaria de carrera del Ayuntamiento y adquirió tal condición mediante la toma de posesión- 04.01.1996-.
c) Condene al Ayuntamiento de L´Alfás del Pi al pago de los haberes dejados de percibir por Dª María del Pilar Álvarez Fernández y a la indemnización de los daños y perjuicios causados cuya cuantía se determinará en el período de ejecución de sentencia con los intereses que procedan.
d) Conde al Ayuntamiento de L´Alfás del Pi al pago de una indemnización de 6.300 € por daños morales.
e) Se adopten cuantas otras medidas sean necesarias para el pleno

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

restablecimiento de la situación jurídica, pisco-anímica y económica perturbada.

f) Con expresa imposición de las costas al Ayuntamiento demandado".

En el acto de la vista modifico parte del suplico de su escrito de demanda.

En el recurso de apelación desistió de la pretensión indemnizatoria por daño moral.

SEGUNDO.- Es un hecho indubitado que la apelante solicito el 27 de octubre de 2009 excedencia voluntaria situación en la que permaneció hasta su jubilación forzosa el día 19/abril/2010. También consta acreditado que antes de la excedencia la apelante permaneció de baja percibiendo las mismas retribuciones que tenía como tesorera.

A la vista de dichas circunstancias y de lo pretendido en el recurso de apelación la primera cuestión a resolver de carácter genérico versa sobre si la pérdida del interés legítimo sobre el que la legitimación se asienta puede producir una perdida sobrevenida de la legitimación.

El TS en su sentencia 30 de mayo de 2011 RC 202/09, da una respuesta afirmativa al razonar en su fundamento de derecho Cuarto:

"Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas podría entenderse que la situación de pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida del interés legítimo sobre el que se asentaba en el inicio del proceso no está prevista de modo directo ni en la LJCA, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), pues ni el artículo 76 de la LJCA, ni el artículo 22 de la LEC (de aplicación supletoria al proceso contencioso- administrativo, ex Disposición Final Primera de la LJCA y artículo 4 de la LEC), intitulado «terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto», (de la que es en realidad una modalidad la situación contemplada en el artículo 76 de la LJCA antes citado) regulan, al menos como supuesto expresamente así denominado, la posible pérdida sobrevenida de la legitimación.

Es más, teniendo en cuenta que la regulación de la legitimación en el artículo 19.1 de la LJCA no incluye ningún elemento, que de modo inequívoco se refiera a la necesidad de que el interés legitimador para el acceso al concreto proceso deba, no sólo existir en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme, (cuestión sobre la que, no obstante deberemos volver, pues es en ella en la que se centra la que debe ser resuelta en este recurso), y que la previsión del artículo 76 de la misma Ley se refiere de modo indiscutible a una concreta hipótesis de satisfacción extraprocesal de la pretensión (en términos de la LEC), pues no otra cosa implica el que después de «interpuesto el recurso contencioso- administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante», supuesto legal que en sus literales términos no puede cubrir la hipótesis contraria de que la posibilidad de éxito de la pretensión resulte definitivamente perjudicada, o eliminada, por acontecimientos referentes al sujeto a lo largo del proceso, podemos

PAPEL DE OFICIO

afirmar que en la LJCA no está prevista de modo directo la pérdida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés que le sirve de base.

Sin embargo no ocurre lo mismo en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso- administrativo, en la que, si bien el artículo 22 antes citado, como ya dijimos, no contiene una regulación precisa en que pueda apoyarse de modo indubitado una solución, tal regulación, no obstante resulta de una interpretación sistemática de los artículos 22 y 413 LEC.

En efecto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, pese a la intitulación del artículo 22 de la LEC («terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto»), su contenido desborda el supuesto así titulado, abarcando uno más amplio, en el que, sin ninguna violencia interpretativa, es susceptible de inclusión el de la pérdida de interés legítimo que servía de soporte a la legitimación.

A esta conclusión conduce la estricta literalidad y sentido del precepto, cuyo supuesto de hecho genérico se enuncia en estos términos: «1.- Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (...)». Este supuesto de hecho se concreta enunciando dos previsiones en las que puede materializarse: a)«(...) porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconvincente», que podemos calificar como hipótesis favorable al éxito de la pretensión; y, b) «por cualquier otra causa», en las que con plena coherencia lógica deben incluirse hipótesis contrarias a la anterior.

En una lectura en modo alguno forzada de la Ley, prescindiendo de la primera de las concreciones del supuesto de hecho general, no aplicable al caso, se podría enunciar la regulación en estos términos: "Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (...) por cualquier (...) causa".

Definido así el supuesto legal, en relación con el artículo 22 LEC regula, como efecto posible de ese supuesto de hecho, la tramitación conducente a la terminación del proceso. La pérdida del interés legítimo se regula así en la LEC como causa de terminación del proceso, causa de terminación diferente y anticipada al momento procesal de dictado de la sentencia.

A su vez el artículo 413 de la LEC contiene la regla que en conjunción con el citado artículo 22 permite dar respuesta legal precisa a la cuestión que nos ocupa de la posible pérdida de legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo. Dice así el citado artículo 413 LEC:

«1.- No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de la cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por

haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.

2.- Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22».

Lo que en la doctrina procesalista se denomina "perpetuatio legitimationis", que se proclama en la primera parte de ese precepto, y que ha sido acogida en una consolidada jurisprudencia de esta Sala *[por todas sentencias de 7 de noviembre de 2005(cas. 7053/2002);16 de diciembre de 2004 (cas. 6291/2000);1 de diciembre de 2003(cas. 5826/2000);12 de noviembre de 2001 (cas. 5964/1997); 12 de febrero de 1996(rec. 7552/1992)* y *30 de marzo de 1993 (rec. 10400/1990)*] que ha venido declarando que la legitimación debe referirse al momento de interposición del recurso, manteniendo su virtualidad a lo largo del proceso, sin que le afecten las alteraciones que durante la tramitación del procedimiento puedan producirse en los hechos de los cuales deriva la legitimación de las partes, tiene en la segunda parte una excepción precisa, cuyo exacto alcance además establece: "excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa".

Resulta, pues, que la pérdida definitiva del interés legítimo de las pretensiones se regula en la LEC como causa de terminación del proceso. Y en la medida en que el interés legítimo en la pretensión no es sino el fundamento mismo de la legitimación, es obligado admitir que los artículos 22 y 413 de la LEC, en su interpretación conjunta, suponen la regulación legal de la pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo en que aquélla se asienta.

Desde esta conclusión, y habida cuenta de que con arreglo a unánime jurisprudencia, de innecesaria cita individualizada por lo constante en la actualidad, la legitimación supone una relación unívoca entre el sujeto y el objeto del proceso, resulta claro que las previsiones legales referentes al proceso, en este caso las alusivas a su terminación, pueden, si su literalidad y sentido lo admiten, proyectarse sobre la pérdida de legitimación y permiten afirmar que el interés legitimador para el acceso al proceso contencioso- administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, producida (D.F. 23ª) el 8 de enero de 2001, debe existir, no sólo en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme, pues aunque el artículo 19.1 de la LJCA no lo imponga expresamente, así resulta de su interpretación sistemática con los artículos 22 y 413 de la LEC, lo que impone la revisión de los términos de nuestra jurisprudencia sobre la perpetuatio legitimationis antes referida, a fin de adecuarla a las previsiones contenidas en los artículos 22 y 413 de la LEC, ello sin perjuicio de las limitaciones o matizaciones que, atendidas las circunstancias del caso concreto, fuere preciso introducir, por ejemplo en caso de que la pérdida de la legitimación fuere ocasionada por dilaciones indebidas del órgano judicial en la tramitación del proceso, o cuando la legitimación no opere propiamente tanto sobre la defensa de un interés personal del legitimado, cuanto en la de un interés público ligado al ejercicio de una función de ese carácter (así legitimación de concejales y parlamentarios referida en la jurisprudencia de esta Sala -sentencias de 7 de noviembre de 2005 y 1 de diciembre de 2003 antes mencionadas)."

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TERCERO.- La jurisprudencia del TS en materia de legitimación, reiterada en múltiples sentencias, puede concretarse en la sentencia de 20 de mayo de 2011 (cas. 3381/09), que se expresa en los siguientes términos:

«La legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica en el proceso contencioso-administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas, sentencias de 11 de febrero de 2003, recurso nº 53/2000, 6 de abril de 2004 y 23 de abril de 2005, recurso 6154/2002), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SSTC núms. 197/88,99/89,91/95,129/95,123/96y129/2001, entre otras), pudiéndose concretar algunos criterios interpretativos de la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:

a) La importancia del interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo al ocasionar un perjuicio, como resultado inmediato de la resolución dictada.

b) Ese interés legítimo, que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, puede prescindir de las notas de personal y directo y al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, éste no sólo es más amplio que aquél y también es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se.persona, esto es, verse afectado por el acto o resolución impugnada.

c) La genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que se establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos y la legitimación que no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular.

d) Esta Sala, en Auto de 21 de Noviembre de 1997, ya declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos.

e) Es cierto que debe mantenerse un criterio interpretativo de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo acorde al principio "pro

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

actione", de manera no formalista y de forma favorable a la producción del efecto perseguido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos a que responde elart. 24.1 de la Constitución, pero también hay que considerar la reiterada jurisprudencia constitucional que señala como el derecho prestacional de la tutela ha de sujetarse al plano de la estricta legalidad, pues sólo inciden en la vulneración del contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE aquellas resoluciones que generan interpretaciones arbitrarias e irracionales, lo que no sucede en este caso.

Una cosa es que una Fundación constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del art. 19.1.aps. a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos, cuando, en este caso, el Acuerdo impugnado sólo incidía directamente en los participantes en la convocatoria, cuyo interés profesional sí estaba afectado.

f) Otro de los ejes sobre los que se ha producido la expansión del concepto de la legitimación activa ha sido la acentuación de la idea de los intereses colectivos o de grupo, como refleja la regulación que hoy hacen las Leyes 29/1998 y 1/2000, acogiendo la evolución iniciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y continuada por el Tribunal Constitucional.

Pero también, en este aspecto, la ampliación experimentada tiene sus límites y así resulta en cuanto a los intereses colectivos cuya diferencia con los intereses difusos -reconocidos por el art. 7 de la LOPJ, como aptos también para generar un título legitimador- se encuentra en que se residencia en tales entes, asociaciones o corporaciones representativas específicos y determinados intereses colectivos.

A diferencia de éstos, los intereses difusos no tienen depositarios concretos y son intereses generales que, en principio, afectan a todos los ciudadanos y que, por su interés prevalente, han obtenido reconocimiento público, plasmado en algún instrumento, incluso en normas constitucionales, y que no deben confundirse con la legitimación que nace, excepcionalmente, de la acción popular, que corresponde a cualquier ciudadano y que debe ser reconocida expresamente por la Ley o de una acción de alcance general como reconoce la STEDH 4/81 de 22 de octubre (asunto Dudgeon contra Reino Unido)».

CUARTO.- La aplicación de la doctrina expuesta en los fundamentos precedentes al presente caso conduce a la desestimación del recurso , pues atendida la pretensión ejercitada en el recurso de apelación, que en su vertiente económica ha sido satisfecha, y la pérdida de la condición de funcionaria de la recurrente durante la tramitación del mismo, al declararle en situación de jubilación forzosa desde el día 19-04-2010, se produce una falta de legitimación activa sobrevenida, pues no advertimos cuál pudiera ser el efecto positivo o negativo actual o futuro, pero cierto, que la anulación del acto impugnado produjera en la esfera jurídica de la apelante.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUINTO.- En cuanto a las costas y a la vista de las singulares circunstancias concurrentes no se efectúa expresa declaración en relación con las mismas.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso 360/14, promovido por Dª Mª Pilar Alvarez Fernández contra la sentencia 101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, recaída en el recurso 1165/2008, por falta de legitimación activa.

Sin costas.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leía y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE

RECURSO ABREVIADO: 001165/2008
DEMANDANTE: D/Dª MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ
ABOGADO: ;
PROCURADOR: D/Dª JUAN T. NAVARRETE RUIZ
DEMANDADO/S: AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI y COSME GIL MARTINEZ
FUNCIÓN PÚBLICA

SENTENCIA Nº 101/2014

En la Ciudad de ALICANTE, a tres de marzo de dos mil catorce.

Visto por el Iltmo. Sr. D. JAVIER LATORRE BELTRÁN, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE, el Procedimiento Abreviado nº 001165/2008 seguido a instancia de D/Dª MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ, representado/a por el/la letrado/a D/Dª. , contra el/la AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI y COSME GIL MARTINEZ, frente a la resolución de fecha 6 mayo 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D/Dª MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ, se interpuso demanda de procedimiento abreviado contra el/la AYUNTAMIENTO DE L'ALFAS DEL PI, frente a las resolución/es de fecha 6 de mayo de 2008, interesando que se dicte sentencia por la que se anulen las resolución/es recurridas por no ser conformes a derecho, reconociendo el derecho de la demandante, funcionario de carrera del Ayuntamiento, perteneciente a la subescala técnica de administración general (rama económica), su condición de Tesorera del Ayuntamiento, en virtud de nombramiento definitivo y ello bajo el régimen jurídico de concurso; se condene al Ayuntamiento demandado al pago de los haberes dejados de percibir y a la indemnización de los daños y perjuicios causados cuya cuantía se determinara en ejecución de sentencia; se condene al Ayuntamiento demandado al pago de una indemnización de 6.300 euros por daños morales; se adopten cuántas otras medidas sean necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica, psico-anímica y económica perturbada; y, se condene en costas al Ayuntamiento demandado.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, previa reclamación del expediente administrativo, se señaló día y hora para la celebración del juicio, que tuvo lugar con la comparecencia de ambas partes conforme consta en el acta. En dicho acto, la demandante se ratificó en sus pretensiones, formulando la entidad demandada, la demandada oposición en los términos que se recogen en el acta; practicándose la prueba que obra unida a las actuaciones.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Con fecha 30 junio 2011 se dictó sentencia 375/2011 desestimando el recurso que nos ocupa. Interpuesto recurso de apelación, la Sala declaró la nulidad de la sentencia exigiendo que se emplazará se ha Cosme Gil Martínez.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Decreto nº 866 de 6 de mayo de 2008 y el Decreto nº 867 de la misma fecha. El primero de dichos Decretos resuelve dejar sin efecto la resolución nº 293, de fecha 15 de febrero de 2007 dictada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de L'Alfas del Pí, cesando al demandante, funcionaria de carrera de la corporación demandada para el desempeño del puesto de trabajo tesorero y adscribirla a la Concejalía Delegada de Servicios Técnicos (Aperturas), con el mantenimiento de las funciones inherentes al puesto de Técnicos de Administración General. El segundo de dichos Decretos resuelve adscribir provisionalmente a Cosme Gil Martínez para el desempeño del puesto de trabajo de Tesorero con las funciones y cometidos establecidos en la legislación vigente.

En el acto de la vista, la parte demandante modificó una parte del suplico del escrito de demanda, dado el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso.

Este órgano jurisdiccional ya dictó sentencia cuya tenor literal es el siguiente:

[...] En orden a la resolución del presente recurso no es objeto de controversia que la demandante es funcionaria de carrera del Ayuntamiento demandado, perteneciendo a la subescala técnica de administración general (rama económica); que la RPT del Ayuntamiento demandado contempla como forma de provisión del puesto de trabajo de Tesorero el concurso (folios 12 y 13 del expediente administrativo); que mediante resolución de 30 de julio de 1991 la demandante fue nombrada funcionaria interina del Ayuntamiento demandado como Técnico de Administración General con destino en el Área de Hacienda (documento 6 de la demanda); que mediante resolución de 2 de agosto de 1991, la demandante fue habilitada accidentalmente para el desempeño del puesto de trabajo de Tesorero de fondos (documento 5 de la demanda); que con fecha 1 de enero de 1996, la Concejalía Delegada de Personal dictó la siguiente resolución: Vista la propuesta de nombramiento formulada el 16 de diciembre de 1995 por el Tribunal calificador de las pruebas selectivas convocadas para provisión, en propiedad, de una plaza de TAG (rama económica), convocada por acuerdo del Pleno de este Ayuntamiento de fecha 2 de febrero de 1995, que fueron anunciadas en el BOE de 13 de abril de 1995... se resuelve nombrar a la demandante funcionario del carrera de la Escala de Administración General, subescala técnica (documento 8 de la demanda); que con fecha 4 de enero de 1996, compareció la demandante, nombrada funcionaria de carrera de la escala de Administración General, subescala técnica, tomando posesión de su destino dentro del plazo reglamentario (documento 9 de la demanda).

Tampoco es objeto de controversia que mediante resolución de la Alcaldía-Presidencia de 15 de febrero de 2007, se declaró y reconoció a la demandante titular del puesto de Tesorería Municipal en armonía con la resolución de 2 de agosto de 1991, los acuerdos plenarios de 26 de septiembre de 1991 y 16 de septiembre de 1994 y la RPT vigente y ello bajo el régimen jurídico del procedimiento de libre designación recogido en el

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

artículo 20.1 b) del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995 (documento 12 de la demanda).

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, la demandante pretende que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas, reconociendo su condición de Tesorera del Ayuntamiento, en virtud de nombramiento definitivo y ello bajo el régimen jurídico de concurso y ello desde el mismo momento en que la demandante fue nombrada funcionaria de carrera del Ayuntamiento demandado y adquirir tal condición mediante la toma de posesión de fecha 4 de enero de 1996. Además, la demandante pretende ser indemnizada por los daños y perjuicios causados a determinar en ejecución de sentencia, incluyendo una indemnización por daños morales valorada en 6.300 euros.

La demandante partiendo del contenido del artículo 26 del Real Decreto 364/1995 de 10 de marzo, entiende que ha adquirido de forma definitiva la plaza de Tesorero del Ayuntamiento demandado, atendiendo a los siguientes criterios: 1) La determinación ad hoc de la RPT (la previsión de un solo TAG -rama económica- precisamente para el cargo de tesorero); 2) El hecho concluyente del ejercicio del cargo de tesorero por el único/a funcionario/a que en el Ayuntamiento reúne tales requisitos; 3) El reconocimiento de la existencia de un nombramiento previo a favor de la misma para el cargo de Tesorera concretado a *contrario sensu* en la remoción o destitución combatida producida mediante el dictado de Decreto nº 866 de 6 de mayo de 2008.

Una vez perfilada la posición de la demandante, la misma parte de un silogismo, cuyas proposiciones le permiten alcanzar la conclusión de que ocupa el puesto de trabajo de Tesorero del Ayuntamiento demandado con carácter definitivo. Las proposiciones o premisas de las que parte la demandante son que desde el año 1991 ocupa el puesto de Tesorero del Ayuntamiento demandado y que tras obtener la condición de funcionario de carrera del Ayuntamiento demandado continuó desempeñando el mismo puesto de trabajo por ser la única funcionaria que reunía los requisitos legalmente exigidos para poder ocupar dicho puesto. Tales premisas llevan a la recurrente a concluir que ha venido ocupando definitivamente el puesto de Tesorero, habiendo sido removida o cesada de su supuesto de trabajo de forma absolutamente arbitraria.

La parte demandante parece confundir la existencia en la RPT de dos puestos de trabajo claramente diferenciados, uno de Tesorero y, otro de TAG (rama económica). Si bien es cierto que el Ayuntamiento demandado ha seguido un procedimiento inadecuado para proveer el puesto de trabajo de Tesorero, en tanto que el procedimiento de provisión de dicho puesto de trabajo es el de concurso, no menos cierto es que no existe ningún procedimiento de provisión de puestos de trabajo que permita consolidar definitivamente un puesto de trabajo ocupado de forma provisional. El documento 8 de la demanda acredita que la demandante concurrió a las pruebas selectivas convocadas para provisión en propiedad de una plaza de TAG (rama económica), mediante la oportuna convocatoria anunciada en legal forma por el Ayuntamiento demandado. La demandante no prueba que se haya convocado el oportuno concurso para la provisión del puesto de trabajo de Tesorero del Ayuntamiento demandado. El Ayuntamiento demandado actúa de forma irregular cuando provee el puesto de trabajo de Tesorero por otros procedimientos distintos del previsto en la RPT, si bien, el presente recurso no tiene por objeto analizar la actuación de la corporación demandada a la hora de proveer el puesto de trabajo de Tesorero. Así las cosas, lo que la demandante no puede pretender es haber adquirido de forma definitiva y por concurso un puesto de trabajo que no ha sido objeto de provisión por medio de procedimiento de concurso alguno. El artículo 26 del Real Decreto 365/1995 contempla la asignación inicial de puestos de trabajo, partiendo de la base de la oferta de determinados puestos de trabajo tras la superación del correspondiente proceso selectivo. A la demandante no le fue ofrecido el puesto de trabajo de Tesorero tras aprobar las pruebas selectivas convocadas para la provisión en propiedad de una plaza de TAG (rama económica), sino que siguió ocupando el puesto de trabajo desempeñando de forma accidental o provisional desde el año 1991.

En la resolución de 15 de febrero de 2007, se refiere que la adscripción de la demandante al puesto de trabajo de Tesorero debe asimilarse al sistema de libre designación, a tenor de lo establecido en el artículo 20.1 b) del TRLFPV, disposición que prevé que se cubrirán por este procedimiento los puestos de nivel 28 y superiores, los secretarios o las secretarías de altos cargos, los puestos singulares que así figuren en las correspondientes relaciones en razón a su carácter directivo o especial responsabilidad...

Desde luego, el Ayuntamiento demandado se aparta del procedimiento de provisión del puesto de trabajo previsto en la RPT y, desde luego, podría ser objeto de debate si el puesto de trabajo de Tesorero ha sido objeto de provisión por el procedimiento de libre designación o mediante una adscripción provisional; no obstante, lo que en modo alguno es admisible es pretender que la demandante haya adquirido definitivamente el

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

puesto de trabajo de Tesorero cuando el mismo no ha sido objeto del procedimiento para su provisión contemplado en la RPT, que no es otro que el concurso. Así las cosas, la demandante no ocupa el puesto de trabajo de Tesorero del Ayuntamiento demandado con carácter definitivo, independientemente de que sea o haya sido la única funcionaria que reunía los requisitos para ocupar el puesto de Tesorero del Ayuntamiento demandado.

TERCERO.- Llegados a este punto, la demandante no cuestionó la resolución de 15 de febrero de 2007 al contemplar la provisión del puesto de trabajo de Tesorero por el procedimiento de libre designación.

El artículo 29 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo, al tratar la provisión de puestos de trabajo mediante libre designación señala que el personal designado para ocupar el puestos de trabajo por el procedimiento de libre designación podrá ser cesado con carácter discrecional por la autoridad que lo nombró y, que la motivación de la resolución de cese se referirá a la competencia para adoptarla.

Por ello, partiendo de la base de que la demandante es titular de una plaza de TAG (rama económica) y no de Tesorera y, que dicho puesto de trabajo ha sido objeto de cobertura por el procedimiento de libre designación, al margen de si realmente estamos ante un procedimiento de libre designación o ante una adscripción provisional e independientemente del reiterado incumplimiento del Ayuntamiento demandado de los mecanismos de provisión de puestos de trabajo contemplados en la RPT, el cese de la demandante en el puesto de Tesorero es conforme a derecho, lo que conlleva la desestimación del recurso, por ser las resoluciones recorridas ajustadas a derecho.

SEGUNDO.- Partiendo del contenido de la sentencia transcrita en el anterior fundamento jurídico, este órgano jurisdiccional no puede más que dar por reproducido el contenido de la sentencia dictada en el presente recurso.

TERCERO.- No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en las partes a los efectos de la imposición de las costas procesales causadas, conforme a la regulación contenida en el artículo 139.1 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación.

FALLO

1.- Que debo DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D/Dª MARIA DEL PILAR ALVAREZ FERNANDEZ, frente a la resolución de la Administración demandada, referida en el encabezamiento de la presente resolución, acto administrativo que se considera conforme a derecho.

2.- No procede condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días desde su notificación, mediante escrito razonado, ante este Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

No se admitirá a trámite ningún recurso sin la previa constitución de depósito, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, de 25 euros para la interposición de recursos contra resoluciones que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación dictadas por el Juez, Tribunal o Secretario Judicial; 50 euros si se trata de recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación; y 30 euros si se trata de recurso de queja.

Queda excluida de la consignación la formulación del recurso de reposición previo al de queja, así como cualquier recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los Organismos autónomos dependientes de todos ellos y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

La exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Al efectuar el ingresodeberá hacerse constar en el campo referido al concepto"Depósito por Recurso" seguido del código y tipo concreto de recurso de que se trate conforme a la siguiente tabla:

20 Súplica/ Reposición resoluciones Magistrado (25 €)

21 Revisión resoluciones Secretario Judicial (25 €)

22 Apelación (50 €)

23 Queja (30 €)

Si el ingreso se efectúa mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente separado por un espacio.

Si se recurriera simultáneamente más de una resolución que pudiera afectar a la misma cuenta expediente deberán hacerse tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando igualmente en el concepto el tipo de recurso de que se trate y añadiendo la fecha de la resolución objeto de recurso con el formato dd/mm/aaaa.

En todo caso deberá acreditar haber constituido el depósito mediante la presentación, junto con el recurso, de copia del resguardo u orden de ingreso.

Este depósito sólo le será devuelto en el caso de que el recurso sea estimado.

NÚMERO DE CUENTA SANTANDER:

0127 0000 85 _ _ _ _ (número recurso 4 dígitos) _ _ (año 2 dígitos)

Así por esta mi Sentencia de la que se deducirá testimonio para su inserción en autos por certificación, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. que la dicta, en audiencia pública. Doy fe.

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Documento firmado electrónicamente.
Firma realizada con Tecnología eSigna®.
Firmante: SECRETARIA AYUNTAMIENTO DE L ALFAS DEL PI.
Organización: AYUNTAMIENTO DE L ALFAS DEL PI - P0301100D.
Nº de serie del certificado: 7A09A5F58B872395.
Emitido por: ACCVCA-120.
Fecha de la firma: 07/07/2017 13:09:12

GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO