

2021

REGISTRO GENERAL

21/05/2021 10:50

Ayuntamiento de Talavera de la Reina

DOÑA

- 3195/2018

DON

Notificación Recibida Lexnet: Comunicación del Acontecimiento 120: SENTENCIA 10089/2021 Est.Resol:Publicada

Fecha de notificación: 17/05/2021

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TALAVERA DE LA REINA

Fecha Envío Lexnet: 14/05/2021

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRES - AP - 23/2019



T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2 ALBACETE

SENTENCIA: 10089/2021

Recurso Apelación núm. 23 de 2019

Toledo

SENTENCIA Nº 89

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.^a

Magistrados:

D.

D.

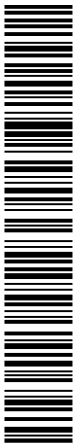
D.

En Albacete, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **23/19** del recurso de Apelación seguido a instancia del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TALAVERA DE LA REINA**, representado por la Procuradora Sra. _____ y dirigido por el Letrado D.

contra **D.** _____ que ha estado representado por el Procurador Sr. _____ y dirigido por el Letrado D.

sobre **PROVISIÓN DE JEFE DE SECCIÓN**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D.



COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en <https://sede.talavera.org/validacionDoc?entidad=45165>



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia de fecha 22 de octubre de 2018, número 270, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Toledo en el PA 129/2018, sentencia por la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.

contra la resolución del Ayuntamiento de Talavera de la Reina de 24 de enero de 2018, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra otra de fecha 9 de noviembre de 2017, por la cual se aprobaron las bases y se ordenó la convocatoria para la provisión de puestos de trabajo de Jefe de Sección reservados a funcionarios de carrera de la Escala Técnica Media de Administración Especial por concurso.

SEGUNDO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 3 de marzo de 2021; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El debate se centra en determinar si el Ayuntamiento de Talavera de la Reina puede convocar un concurso en el cual se valoren como méritos los que se encuentran recogidos en el art. 14 del Acuerdo Marco firmado con los representantes sindicales de los funcionarios o, por el contrario, debe sujetarse, como afirma la sentencia de instancia, a los méritos y criterios de valoración contenidos en el art. 44 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción





Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, por ser dicha norma de aplicación a la provisión de puestos de trabajo en las Corporaciones Locales.

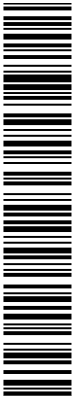
A juicio de la Sala la conclusión alcanzada por la sentencia de instancia es plenamente acertada. Ya en sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2013 (FJ segundo, último párrafo), reiterada en otra de 22 de julio de 2013, afirmamos que el RD 364/1995 es “*de aplicación claramente supletoria en las entidades locales de Castilla-La Mancha*”, y así hay que seguir manteniéndolo a fecha de hoy. Los argumentos a favor de dicha conclusión son los siguientes.

La competencia para dictar normas sobre función pública local corresponde, en lo básico, al Estado (arts. 149.1.18 CE); y en lo demás, con respeto a las bases estatales, a la Comunidad Autónoma (art. 149.3 CE; art. 32 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que atribuye a la Comunidad la regulación de “régimen local”; art. 3 del EBEP que señala que “*El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local*”; y art. 92.1 de la LRBRL que señala que “*Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución*”).

La regulación básica estatal se encuentra contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público. En lo relativo a los méritos valorables en los concursos de traslados, la regulación es sumamente parca, salvo ciertos límites y criterios que se establecen como básicos (art. 79):

“1. El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo.

3. En las convocatorias de concursos podrá establecerse una puntuación que, como máximo, podrá alcanzar la que se determine en las mismas para la antigüedad, para quienes tengan la condición de víctima del terrorismo o de amenazados, en los términos fijados en el artículo 35 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, siempre que se acredite que la obtención del puesto sea preciso para la consecución de los fines de protección y asistencia social integral de estas personas.

Para la acreditación de estos extremos, reglamentariamente se determinarán los órganos competentes para la emisión de los correspondientes informes. En todo caso, cuando se trate de garantizar la protección de las víctimas será preciso el informe del Ministerio del Interior”.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha desarrolló el régimen de función pública en la Ley 4/2011 de Empleo Público de Castilla-La Mancha, cuyas normas son de aplicación también a las entidades locales. Pues bien, por lo que respecta a los méritos valorables en los concursos de traslados, el art. 68.8 dispone:

“El concurso consiste en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de las personas candidatas.

Únicamente pueden tenerse en cuenta los méritos previstos en la correspondiente convocatoria, entre los que deben figurar los resultados de la evaluación del desempeño. También pueden valorarse, entre otros, la experiencia en puestos de naturaleza similar o de la misma área o subárea de especialización o de cualquier otra agrupación de las previstas en el artículo 22.1, el nivel del puesto de trabajo, en su caso, los cursos de formación y perfeccionamiento, la antigüedad, la permanencia en el puesto de trabajo, así como aquellos otros méritos que, no constituyendo un requisito para el desempeño del puesto y figurando en la relación de puestos de trabajo o en los instrumentos complementarios de gestión del empleo público a que se refiere el artículo 25, tengan relación directa con las funciones y

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

tareas a desempeñar en el puesto de trabajo convocado, como las titulaciones académicas, el conocimiento de idiomas o la actividad docente o investigadora.

Asimismo, en los términos que se establezcan reglamentariamente, también podrán valorarse circunstancias relacionadas con la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”.

Es preciso señalar que la Disposición Final 4ª del EBEP estableció lo siguiente en su apartado segundo:

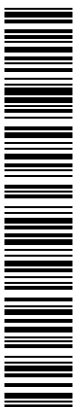
“Hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”.

Esta norma hace que el Real Decreto 364/1995 sea una norma hoy perfectamente vigente en el ámbito de la Administración General del Estado. Y, siendo así, es una norma apta también para ser aplicada supletoriamente, cuando proceda, de acuerdo con la cláusula general de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Precisamente de lo que trata el debate de autos es de si procede o no, en este caso, tal aplicación supletoria respecto de la posible regulación autonómica de la cuestión.

De acuerdo con la postura que mantiene el Ayuntamiento, la regulación a que se refiere esta DF 4ª ya ha sido dictada, sin que, por tanto, proceda seguir haciendo aplicación alguna del Real Decreto 364/1995: se trata de la Ley 4/2011, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, a cuyo amparo los Ayuntamientos, en ejercicio de su autonomía, podrían diseñar los concursos como mejor considerasen en cuanto a los méritos a valorar, dentro del respeto a los criterios sentados por dicha Ley.

Ahora bien, frente a esta perspectiva, no podemos olvidar que la DF 4ª del EBEP exige, para que dejen de ser aplicables las normas anteriores, no solo que se hayan dictado “las leyes de Función Pública” sino también “las normas reglamentarias de desarrollo”; y ciertamente tales normas no se han dictado.

Podría defenderse que tales normas no son necesarias en este punto relativo a la valoración de los méritos, esto es, que no se han dictado porque no precisan ser dictadas y que la única regulación, completa y suficiente, es la contenida en el art. 68.8 de la LEPCM. Pero esta vía argumentativa está condenada al fracaso.



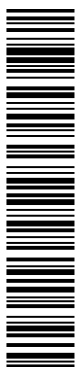


No conocemos ningún caso en el que la escueta regulación legal, que ordinariamente se limita a señalar los méritos de posible u obligatoria valoración, sin mayores detalles en cuanto a la forma de valorarlos, haya sido de aplicación directa sin la intermediación de una disposición reglamentaria que limite la enorme discrecionalidad del convocante que en otro caso concurriría, con evidente daño para la seguridad jurídica:

- Así, en el ámbito estatal, el art. 20 de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma para la Función Pública tuvo su desarrollo en el Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado; luego sustituido por el Reglamento General de Provisión de puestos de trabajo y Promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 28/1990, de 15 de enero y, finalmente, por el Real Decreto 364/1995 antes mencionado. Una vez aprobado el EBEP que sustituye a la Ley de Medidas, se mantiene la vigencia del Real Decreto 364/1995.

- Igualmente, en el ámbito de la función pública autonómica, la Ley 7/2001, de 28 de junio, de Selección de Personal y Provisión de Puestos de Trabajo, fue desarrollada inmediatamente por el Decreto 74/2002, de 14 de mayo, sobre provisión de puestos de trabajo; y, pese a que dicha Ley 7/2001 fue en su mayor parte derogada por la LEPCM, no se ha derogado el Decreto 74/2002, que sigue sirviendo como necesario desarrollo reglamentario. Así, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha demostrado con sus propios actos que la regulación legal exige de un desarrollo reglamentario, al dictar y mantener la vigencia del Decreto 74/2002 para su propia función pública. Lo que sucede simplemente es que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha desarrollado la Ley para sus funcionarios, pero no ha ejercido la potestad en lo relativo a la función pública local (evidentemente el Decreto 74/2002 no es aplicable a la función pública local, pues se refiere solo al personal de la JCCM, sin que la normativa autonómica, a diferencia de la estatal, posea carácter supletorio alguno). De manera que, mientras lo hace, debe ser de aplicación supletoria la legislación estatal, pues así deriva del art. 149.1.3 CE y DF 4ª del EBEP.

En suma, hay que entender que la regulación de los méritos a valorar en los concursos de traslados, y su forma de valorarlos, no está completa en la LEPCM y que precisa de un desarrollo, lo cual da entrada a la regla de la DF 4ª EBEP mientras se dicta el mismo. Lo que

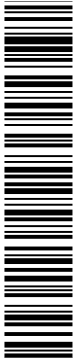




sucede, como hemos dicho, es que, aunque la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha ejecutado sus competencias de desarrollo en cuanto a sus propios funcionarios, no ha hecho lo mismo en cuanto a los de la Administración local, ya mediante un Decreto, ya, tal vez más propiamente al no tratarse de la organización de sus propios servicios, mediante una Ley que tuviese el necesario nivel de detalle sobre la forma en que los méritos pueden/deben ser valorados; y esa carencia es justamente la razón por la cual debe entrar en juego la supletoriedad de la legislación estatal. Como dice la Exposición de Motivos de la LEPCM, *“En desarrollo de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cada Comunidad Autónoma, al igual que el legislador estatal, están obligados a aprobar una nueva legislación de desarrollo de la función pública para el personal de sus respectivas Administraciones, así como de la Administración local, con respeto en este último caso de la autonomía organizativa de las entidades locales”*.

El Ayuntamiento de Talavera apela a este último concepto de autonomía local para defender que debe entenderse directa y únicamente vinculado a la LEPCM, de modo que pueda desarrollar libremente, dentro de su marco, los concursos que convoque; señalando que incluso ha dado cumplimiento a la necesaria seguridad jurídica al concretar los criterios mediante el citado art. 14 del Acuerdo Marco.

Ahora bien, dejando de lado que, como justificaremos después, el art. 14 del Acuerdo Marco tampoco es conforme con la LEPCM, no es aceptable la idea de que las administraciones locales sean las únicas que están dotadas de la extrema libertad para diseñar en cada ocasión, en cada concurso, los méritos valorables y su forma de valoración con la mera referencia de los criterios genéricos contenidos en el EBEP y en la LEPCM. Dice el Ayuntamiento que se ha ejercido el desarrollo de la Ley por la vía del Acuerdo Marco, pero, dejando de lado que el Ayuntamiento carece de competencias para regular normativamente la materia, hay que señalar que aquí hay que aportar un razonamiento abstracto sobre la normativa aplicable a las Corporaciones Locales, que pueden haber concretado o no los criterios valorables en un Acuerdo Marco, y que, caso de no haberlo hecho estarían en libertad -según la tesis del Ayuntamiento apelante- de incluir o no incluir en cada concurso convocado los méritos que les pareciese oportuno, sin un criterio general común, con grave quebranto para la seguridad jurídica y la igualdad y en una posición que ninguna de las





ADMINISTRACION DE JUSTICIA

demás administraciones públicas territoriales (Estado y Comunidad Autónoma) disfruta, pues para ellas la generalidad de la disposición legal queda reducida por la norma reglamentaria.

En resumen: la vigente regulación de los méritos a valorar, y la forma de valorarlos, contenida en la LEPCM, es insuficiente; para los funcionarios de la propia Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha queda completada por el Decreto 74/2002; no se ha completado de modo similar, sin embargo, para los funcionarios de las Corporaciones Locales y, por tanto, debe seguir siendo de aplicación el Real Decreto 364/1995. Esto no compromete la autonomía local, dado que el art. 44.a permite la valoración de méritos específicos, y los demás apartados permiten sin duda un cierto margen de maniobra del órgano convocante, en un adecuado equilibrio entre la autonomía local y la necesaria seguridad jurídica.

SEGUNDO.- Tiene razón el Ayuntamiento, no obstante, cuando señala que el art. 14 del Acuerdo Marco y el art. 44 del RD 364/1995 son incompatibles y que, o se aplica uno, o se aplica otro; por ello creemos que el Juez deberá hacer uso, una vez firme su sentencia, del mecanismo previsto en el art. 27.1 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (cuestión de ilegalidad) en relación con el citado art. 14. Estando en sede de una apelación interpuesta por el Ayuntamiento de Talavera, no creemos que nos sea dado ahora declarar, *in peius*, la nulidad del art. 14 del Acuerdo Marco; ahora bien, lo que sí podemos y debemos hacer es inaplicarlo, de acuerdo con lo previsto en el art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por incompatibilidad con el art. 44 del RD 364/1995, a la espera de su posible anulación cuando el Juez, en el momento oportuno, y si así lo considera procedente, realice el planteamiento de la mencionada cuestión de legalidad.

Ninguna relevancia tiene en cualquier caso las argumentación del informe del Oficial Mayor de 17 de enero de 2018 (folio 272 del expediente) que señala que esta Sala reconoció la obligatoriedad del Acuerdo Marco en la sentencia de 22 de octubre de 2015, pues evidentemente el Acuerdo es obligatorio en principio, pero si se cuestiona la legalidad de alguna de sus partes por los cauces adecuados (como este, que implica una impugnación indirecta del mismo permitida por el art. 26 Ley de la Jurisdicción Contencioso-



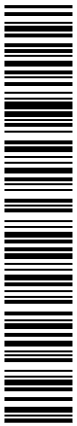


administrativa), obviamente habrá que analizar tal alegato, sin que sea posible tener que optar en bloque por la legalidad o ilegalidad de todo el Acuerdo.

TERCERO.- Digamos, en fin, que el art. 14 del Acuerdo Marco no solo contradice en su contenido lo dispuesto en el art. 44 del Real Decreto 364/1995 (basta comparar sus textos para observar la radical diferencia de los diferentes méritos valorados) sino que, incluso aunque considerásemos que el Ayuntamiento puede “anclarse” directamente en la Ley de Empleo Público de Castilla-La Mancha (cosa que en cualquier caso no aceptamos) el art. 14 del Acuerdo Marco también sería contrario a dicha norma, pues difícilmente puede extraerse del tenor del art. 68.8 la idea de que pueda valorarse como único mérito (pues es excluyente) la experiencia en el departamento o servicio, criterio que supone que quien haya prestado servicios de cualquier duración en el servicio tenga prioridad absoluta sobre cualquier otro funcionario municipal, por mucha antigüedad y otros méritos que pueda poseer. En palabras del mismo Ayuntamiento, en el Decreto de la Concejala Delegada de Personal de 17 de mayo de 2017 (documento 10 de la demanda): *“como es perfectamente conocido dicho precepto pretende reservar éstos [puestos] a los funcionarios del propio servicio, excluyendo a los demás, y ello supone a juicio de la Comisión un claro ejemplo de endogamia contrario al principio de igualdad. Que la interesada considere lo contrario es lógico por cuanto prácticamente se hubiera reservado el puesto, pero que sea lógico no quiere decir que sea aceptable”*.

Es por ello que no está de más la afirmación de la sentencia acerca de que la convocatoria implica una vulneración del art. 23.2 CE y con ello incurre en nulidad radical de acuerdo con el art. 47.1.a LPACAP, pues la regulación del Acuerdo Marco prioriza de manera excluyente y, por tanto, desproporcionada, un solo mérito que ni siquiera es de los previstos en la legislación que el Ayuntamiento pretende que es de única aplicación.

CUARTO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede su imposición al Ayuntamiento de Talavera de la Reina, con el límite de 1.500 € en cuanto a honorarios de Letrado.





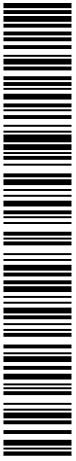
Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

- 1- Desestimamos el recurso de apelación.
- 2- Imponemos las costas al Ayuntamiento de Talavera de la Reina, pero con el límite de 1.500 € en cuanto a los honorarios de Letrado.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debiéndose preparar ante esta Sala en el plazo de 30 días con cumplimiento de los requisitos del art. 89.2 LJCA.

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



COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en <https://sede.talavera.org/validacionDoc?entidad=45165>

2021

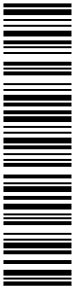
21/05/2021 10:50

REGISTRO GENERAL

Ayuntamiento de Talavera de la Reina



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.



COPIA AUTÉNTICA que puede ser comprobada mediante el Código Seguro de Verificación en <https://sede.talavera.org/validacionDoc?entidad=45165>