

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 580/2019

SENTENCIA NÚMERO 139/2020

GERMAN ORS SIMON
PROCURADOR
C/ Balneario Añua, 1 - 1º
48001 - BILBAO
Tel.: 94 424 42 31

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D^a. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO
D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

En la Villa de Bilbao, a veintisiete de abril de dos mil veinte.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz en el recurso contencioso-administrativo número 10/2018.

Son parte:

- **APELANTE:** quien compareció POR SI MISMO.

- **APELADO:** AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, representado por el Procurador D. GERMAN ORS SIMON y dirigido por el letrado de la ASESORIA JURIDICA DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

COPIA 1

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 10/3/2020, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por se recurre en apelación la sentencia de 25 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre técnico especialista en mantenimiento.

La apelación se basa en alegar que el apelante cumple con todos los requisitos de la convocatoria, sin que sea obstáculo para participar en la misma el hecho de que se encuentre en situación de excedencia voluntaria.

SEGUNDO.- Que la sentencia apelada procedió a desestimar el recurso interpuesto por el interesado al considerar, en su fundamento de derecho 2º, que:

"SEGUNDO.- Para resolver la cuestión debatida en el presente procedimiento debe partirse del hecho incontestado de que el actor, funcionario de carrera en el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y desde diciembre de 2014 en situación de excedencia sin reserva a su puesto de trabajo en el Grupo D de la Escala de la Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, Clase Personal de Oficios, Categoría oficial, se encuentra desde esa fecha contratado como personal interino en una plaza de Administrativo, Grupo C, adscrito a

Asimismo, resulta incontestado que el recurrente formaba parte como aspirante en las listas para la cobertura temporal de plazas de Técnico Especialistas de Mantenimiento desde el 14 de febrero de 2012.

Por otra parte, por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se abrió convocatoria en comisión de Servicios el 29 de septiembre de 2016 para la cobertura mediante comisión de Servicios de Puestos y Funciones de Técnico/a Especialista Mantenimiento (Departamento de Administración Municipal), perteneciente a la Escala Administración Especial, Subescala Servicios Especiales, y grupo de titulación C1, siendo uno de los requisitos para acceder a dicha convocatoria la de pertenecer a la Escala de la Administración Especial, y pertenecer al grupo de titulación C1 (antiguo C) o C2 (antiguo D).

Pues bien, tal y como alegó el Letrado de la Administración demandada, es de aplicación al caso de autos, en relación a la Comisión de Servicios, el artículo 54 de la Ley 6/1989 de Función Pública Vasca , que en su apartado 1 establece que “ En casos excepcionales, y con reserva de su puesto de trabajo, los funcionarios podrán ser asignados, en comisión de servicios, al desempeño de puestos de trabajo propios de su Cuerpo o Escala o a la realización de funciones distintas de las específicas del puesto a que se hallen adscritos”.

En el caso de autos, el actor está en situación de excedencia voluntaria sin reserva de puesto de trabajo en el Grupo D de la Escala de la Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, Clase Personal de Oficios, Categoría oficial, y ocupando como funcionario interino una plaza de Administrativo, por lo que mientras se encuentra en esa situación, al no estar en situación de activo en la Escala y grupo que se requiere para el desempeño de la Comisión de Servicios ofertadas el 29 de septiembre de 2016 no cumple uno de los requisitos para formar parte de los aspirantes a dicha convocatoria, ni tampoco desde la lista del año 2012 por la misma razón apuntada.

Es por ello que debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto, al ser la resolución recurrida ajustada a derecho."

TERCERO.- Que, en la apelación, se aduce que el apelante cumple con todos los requisitos de la convocatoria, sin que sea obstáculo para participar en la misma el hecho de que se encuentre en situación de excedencia voluntaria.

El problema que aquí se plantea no es otro que resolver si el apelante puede participar en la convocatoria de autos encontrándose en situación de excedencia voluntaria.

Lo cierto es que el apelante, funcionario de carrera del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (grupo D, Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios

Especiales, Clase Personal de Oficios, Categoría Oficial), se encuentra en situación de excedencia voluntaria sin reserva de puesto de trabajo desde diciembre de 2014, siendo contratado como personal interino en plaza de Administrativo, Grupo C, adscrito a la

La situación del apelante, por tanto, en su condición funcional, es la de excedencia voluntaria, ninguna otra.

Siendo ello así, hay que añadir a lo dispuesto en los arts. 89 y 91 del EBEP. Analizando la normativa, se deduce con claridad que la excedencia voluntaria conlleva que el funcionario no se encuentre en situación de servicio activo. De hecho, el art. 91 EBEP exige la solicitud de "reingreso al servicio activo" para los funcionarios de carrera.

No encontrándose en situación de servicio activo, no cabe participar en ninguna forma de provisión de puesto de trabajo funcional, debiendo encontrarse para ello en servicio activo, habiendo previamente solicitado el reingreso, tal como se ha indicado anteriormente.

Cuanto se ha expuesto habrá de llevar a la desestimación de la presente apelación.

CUARTO.- Que, dada la problemática jurídica que se plantea en el recurso, no procederá hacer expresa imposición de las costas de esta instancia (arts. 139 Ley 29/98).

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

III. FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por
contra la sentencia de 25 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada; sin hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 01 0580 19, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, los **plazos** establecidos en esta resolución se encuentran **suspendidos**, al no tratarse de un asunto urgente.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

DILIGENCIA.- En Bilbao, a doce de mayo de dos mil veinte.

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a los autos certificación literal de la misma, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.

EGINBIDEA.- Bilbao, bi mila eta hogeit (e)ko maiatzaren hamabi(a).

Nik, Justizia Administrazioaren letradua naizen honek, egiten dut, jasota gera dadin, aurreko epaia --eman dutenek berek sinatua-- publiko egin dela gaur, Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei epaiaren hitzez hitzeko ziurtagiria erantsiko zaiela eta jarraian alderdiei jakinaraziko zaiela. Fede ematen dut.

