



SENTENCIA Nº 1215/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 3985/19

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES
PRESIDENTE
D. MANUEL LOPEZ AGULLO
MAGISTRADOS
Dª. TERESA GOMEZ PASTOR
D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA
Sección Funcional 1ª

En la ciudad de Málaga, a veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 3985/19, interpuesto en nombre de EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia (sin número)/19, de 24 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 3 de Málaga en el seno del procedimiento abreviado 19/2018; habiendo comparecido como apelado el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (STAL) y ██████████ representados por el Procurador de los Tribunales Dª. Claudia Gonzalez Escobar, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL y de ██████████ se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el decreto del Ayuntamiento de Málaga de fecha 20 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por ██████████ contra el anuncio de convocatoria del puesto



del Jefe de negociado de inspección de transportes de fecha 6 de noviembre de 2017, y se inadmite el recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] contra el anuncio de convocatoria en comisión de servicios del puesto de Jefe del Servicio jurídico de gestión de centros culturales y museísticos de fecha 6 de noviembre de 2017.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 3 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº 19/2018, sentencia de fecha 24 de mayo de 2019 por la que estimaba íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el sindicato y en parte el interpuesto por el [REDACTED]

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte demandada se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal de STAL, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto por el [REDACTED] contra el decreto municipal de fecha 20 de diciembre de 2017 por el que se inadmite el recurso de reposición planteado contra el anuncio de convocatoria en comisión de servicios del puesto de Jefe del Servicio jurídico de gestión de centros culturales y museísticos de fecha 6 de noviembre de 2017; estima el recurso contencioso administrativo planteado por el [REDACTED] contra el decreto municipal de 20 de diciembre de 2017 que desestima el recurso de reposición planteado contra el anuncio de convocatoria en comisión de servicios del puesto de Jefe de negociado inspección de transportes de fecha 6 de noviembre de 2017; y estima el recurso contencioso administrativo planteado por el Sindicato de Trabajadores de la Administración Local contra los anuncios de convocatoria en comisión de servicios del puesto del Jefe de negociado de inspección de transportes y de Jefe del Servicio jurídico de gestión de centros culturales y museísticos de fecha 6 de noviembre de 2017.

La sentencia apelada después de descartada la concurrencia de aquellos vicios de



inadmisibilidad alegados que obstaban el examen del fondo del asunto, considera que la referida resolución incurre en determinados déficits, se refiere en concreto a la ausencia de cumplida justificación de los motivos de urgencia que permiten la provisión temporal de puestos de trabajo por la excepcional fórmula de la comisión de servicios, a la omisión de referencia al período de duración de la comisión de servicios, y a la exigua definición de las condiciones objetivas que han de reunir los candidatos para el desempeño de la plaza.

El Excmo. Ayuntamiento de Málaga interpone recurso de apelación en base a la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso no apreciada en la instancia que aquí reproduce por dirigirse el recurso contra un acto de trámite no susceptible de impugnación autónoma, y por carecer el sindicato recurrente de legitimación activa para la interposición del recurso. En cuanto al fondo considera que se han ejercitado correctamente las facultades administrativas de autorganización y que la concurrencia de circunstancias sobrevenidas debidamente explicadas es justificación bastante de la situación de urgencia invocada para promover un proceso de oferta de un puesto de trabajo en régimen de comisión de servicios, que no precisa la convocatoria de un proceso de concurrencia competitiva, quedando fijados sus límites temporales por remisión implícita a la normativa reglamentaria de esta figura..

La organización sindical recurrente y el [REDACTED] solicitan la desestimación del recurso de apelación planteado y la confirmación de la sentencia recurrida en base a sus atinados argumentos.

SEGUNDO.- Al respecto de la inadmisibilidad alegada por la Administración apelante, al amparo de lo previsto en el art. 69.c) de LJCA por considerar que el anuncio por el que se ofertan puestos de trabajo en comisión de servicio constituye un acto de trámite no cualificado y por tanto no susceptible de impugnación autónoma en virtud de lo previsto en el art. 112.1 de LPAC y 25.1 de LJCA, nos alineamos con la solución expuesta en la sentencia de instancia.

Sea por la exigencia de publicidad del anuncio de convocatoria de una comisión de servicio que viene exigida por la STS de 24 de junio de 2019 (rec. 1594/17), sea por el impacto que una actuación administrativa de este tipo tiene en el campo de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores públicos, sea por la tradicional postura favorable a la admisión de este tipo de recursos frente a anuncios de procesos de concurrencia para la provisión de empleos públicos, no albergamos duda en cuanto a la recurribilidad autónoma de este tipo de actos.

Conviene en este momento recordar la doctrina constantemente reiterada por el Tribunal Constitucional -por todas, STC 182/2004, de 2 de noviembre y las que en ella se citan- acerca de que el art. 24.1 CE debe ser interpretado en el sentido de que el



derecho fundamental a la tutela efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal y así se acuerde en aplicación razonada de la misma, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador. Igualmente tiene declarado el Tribunal Constitucional que la aplicación razonada de la causa legal de inadmisión debe responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución que respete el derecho fundamental (SSTC 19/1983, de 14 de marzo F. J. Cuarto; 61/1984, de 16 de abril, F. J. Cuarto; 39/1999, de 22 de marzo, F. J. Tercero; y 259/2000, de 30 de abril, F. J. Segundo EDJ2000/33374), y que así *"como quiera que estamos ante un supuesto de acceso a la jurisdicción, el control constitucional de la decisión de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio pro actione, que implica "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican"* (en este sentido, SSTC 88/1997, de 5 de mayo, F. J. Tercero; 38/1998, de 17 de febrero, F. J. Segundo; 207/1998, de 26 de octubre, F. J. Tercero; 235/1998, de 14 de mayo, F. J. Segundo; 122/1999, de 28 de junio, F. J. Segundo; 195/1999, de 25 de octubre, F. J. Segundo; 205/1999, de 8 de noviembre, F. J. Séptimo; 158/2000, F. J. Quinto; 252/2000, de 30 de octubre, F. J. Segundo; 258/2000, de 30 de octubre, F. J. Segundo; 259/2000, de 30 de octubre, F. J. Segundo; 3/2001, F. J. Quinto; 7/2001, de 15 de enero, F. J. Cuarto; 16/2001, F. J. Cuarto; 24/2001, de 29 de enero, F. J. Tercero; 160/2001, de 5 de julio; 177/2003, de 13 de octubre, F. J. Segundo; 182/2004, de 2 de noviembre, F. J. Segundo). Debiendo en consecuencia interpretarse las causas de inadmisión en sentido restrictivo.

Por regla general, un acto administrativo que ordena la iniciación de un procedimiento no decide, ni directa ni indirectamente, el fondo del asunto de tal modo que ponga término a la vía administrativa o haga imposible o suspenda su continuación. Criterio que se aplica para los actos de iniciación pura, que son los que se limitan a desplegar sus efectos jurídicos en el seno del mismo procedimiento que inician.

Pero, excepcionalmente, existen actos de iniciación que no responden al perfil que acaba de señalarse al derivarse de los mismos consecuencias que no son meramente procedimentales, toda vez que introducen modificaciones sustantivas en el régimen jurídico de situaciones anteriores, afectando al haz de derechos, deberes y obligaciones que definían su contenido.

Así una convocatoria a un proceso de concurrencia competitiva, aun constituyendo un acto de trámite iniciador del procedimiento administrativo, está provisto de virtualidad propia, ya que, si se quiere que prospere un eventual recurso



contra el acto final de adjudicación definitiva --que es el que cierra el procedimiento-- con base en causas que afectan a la convocatoria propiamente dicha, la citada impugnación devendría inadmisibles porque el mero hecho de participar en la misma conlleva la aceptación de sus bases (conforme a que nadie puede ir contra sus propios actos), de ahí que admitiendo esa tesis estaríamos ocasionando indefensión al recurrente.

Por lo tanto, hay que concluir que la propia convocatoria del proceso de selección de que se trate, constituye un acto separable objeto de recurso independiente.

Como recuerda la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 20 de septiembre de 2001 (Rec. 70/2001) *"no se trata de un acto de iniciación o impulso de carácter inofensivo porque tiene cierta entidad al decidir una cuestión de fondo, como es la determinación con carácter definitivo de la relación de plazas vacantes a adjudicar y que se ofertan a los aspirantes, cuestión que de no permitirse su impugnación por separado podría dar lugar a indefensión para aquellos aspirantes que quisieran combatir esa oferta de destinos, dado que no se podría hacer valer dicha pretensión en un eventual recurso contra el acto final de adjudicación o asignación individualizada de las plazas, por cuanto habría adquirido firmeza el acto de fijación de las vacantes ofertadas."*

La convocatoria referida no puede considerarse en absoluto un acto meramente informativo sino un auténtico acto administrativo en sentido técnico y estricto que supone la expresión de una declaración de voluntad de la Administración de carácter decisorio, que produce efectos jurídicos en la esfera o ámbito de los empleados públicos. El acto sometido a revisión, por el que se oferta la cobertura de unos puestos mediante un determinado sistema, regulando los requisitos de participación, la forma de hacerlo y las demás circunstancias justificativas, no encuentra encaje en el concepto de acto de trámite no cualificado excluido de revisión singular.

Al contrario se trata de un acto dotado de sustantividad propia y, por ende, susceptible de impugnación mediante la interposición de recurso contencioso-administrativo; carácter cualificado y sustantivo que pone de manifiesto la determinación de las condiciones básicas para acceder al proceso de selección, que han determinado en un caso como el nuestro la exclusión del proceso del recurrente Sr. Alonso por no ostentar el grado funcional requerido para una de las plazas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha dicho que, incluso los actos de trámite, pueden ser susceptibles de control jurisdiccional cuando decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto (Sentencia de 20 de julio de 2012).

Por otro lado este razonamiento es coincidente, de un lado, con la distinción que la doctrina y la jurisprudencia viene estableciendo entre actos de mero trámite y actos



de trámite cualificados, y con la consecuencia de considerar a éstos últimos una categoría distinta de los primeros y equiparable en cuanto a su impugnación a los actos definitivos; y, de otro, con la aplicación de uno de los criterios que se viene utilizando para efectuar esa diferenciación, cual es que el acto de trámite cualificado incida negativamente de forma grave en la esfera de intereses del afectado y ese concreto perjuicio no pueda ser reparado por la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento administrativo de que se trate (STS de 16 de diciembre de 2015, Rec. 2803/2014).

Se desestima este motivo del recurso.

TERCERO.- En relación con la legitimación activa de los sindicatos en procesos como en que se nos presenta en el que están comprometidos el derecho de los funcionarios al desarrollo de la carrera profesional, hemos dicho en sentencias de esta Sala como la de 21 de septiembre de 2017 (rec. 845/17) que *"la legitimación activa de los sindicatos en cualquier caso ha sido objeto de numerosos pronunciamientos del TS y TC, que han concluido: 1) la existencia de una legitimación general o abstracta de los sindicatos para impugnar decisiones administrativas que repercutan en el interés de los funcionarios. 2) Esta legitimación abstracta o general debe proyectarse de modo particular sobre el objeto del recurso que se entable, lo que se traduce en la necesaria apreciación de un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, que se identifica con la noción de "interés profesional o económico", de modo que el éxito del recurso represente la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio, que no tiene necesariamente que tener un contenido patrimonial. 3) En los casos de duda prevalece una interpretación laxa de la legitimación activa de sindicatos y asociaciones en defensa de los intereses de sus colectivos e integrantes, en aplicación del principio pro actione para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales de justicia.*

De este modo la STS de 31 de mayo de 2017 (rec. 88/17) aplica "mutatis mutandis" esa doctrina al ámbito de las asociaciones profesionales del art. 127 CE , y adicióna que lo relevante aquí es que la defensa de los intereses profesionales se canaliza a través del procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales que no contienen normas especiales sobre legitimación. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha dicho que un sindicato puede defender las personas innominadas concernidas por las bases de la convocatoria (STC 24/2001).

Defiende que cualquier posible duda sobre el alcance de la doctrina acabada de citar habría de ser solventada, en el contexto de este procedimiento especial, mediante la aplicación del principio "pro actione", como viene haciendo la Sala Tercera en relación con los problemas de legitimación (STS 6 de marzo de 2017, rec. 386/2017 (sic), en realidad recurso 4016/2014 pues 368/217 es el número de la sentencia) y más



específicamente los vinculados a la acreditación de un interés legítimo suficiente para recurrir (SSTS 13 de noviembre de 2007 , rec. 8719/2004 ; 9 de diciembre de 2010, rec. 94/2009 , 14 de febrero de 2011, rec. 111/2009).

Al respecto insiste la STC 358/2006, de 18 de diciembre , en el que se aborda la legitimación del sindicato Unión General de Trabajadores para la impugnación de nombramientos de personal al servicio de las administraciones publicas por el sistema de libre designación, estimado el recurso de amparo y considerando vulnerado del derecho a la tutela judicial efectiva y por extensión el derecho a la libertad sindical del art. 28.1 de CE , por la inadmisión de un recurso contencioso administrativo en base a la falta de legitimación del sindicato recurrente, en un supuesto que presenta rasgos asimilables al sujeto a nuestro examen. Dice el Tribunal Constitucional en la meritada sentencia de 18 de diciembre de 2006 :

"a) Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Como afirmamos en laSTC 210/1994, de 11 de julio, «los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28), como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos,Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8o art. 5, parte II, Carta social europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, "no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo" (STC 70/1982, FJ 3), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982,37/1983,59/1983,187/19876217/1991, entre otras). Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores» (STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 3). Queda así clara «la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores» (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5).

b) Ahora bien, desde laSTC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los



recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo laSTC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, «la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer». Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, «ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a "un interés en sentido propio, cualificado o específico" (STC 97/1991, FJ 2, con cita de laSTC 257/1988, de 22 de diciembre). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial» (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado «función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores» (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y24/2001, de 29 de enero, FJ 5).

Al analizarse un problema de legitimación sindical, cabe añadir, por último, que el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la libertad sindical (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3 ; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2 ; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)"

No resulta dificultoso en nuestro caso anudar el ejercicio de la libertad sindical con la defensa de los intereses de los trabajadores públicos que se pudieran ver postergados por la utilización de un mecanismo de provisión de puestos de trabajo que se denuncia como infractor del derecho fundamental al acceso a los cargos y empleos públicos en condiciones de igualdad y en base a criterios objetivos de mérito y capacidad (art. 23.2 en relación con el art. 103.3 de CE , conforme a reiterada jurisprudencia del TC), construcción que nos avala para de igual modo descartar la



conurrencia de motivo de inadmisibilidad insistentemente blandido por la Diputación Provincial apelante en base a la inadecuación del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, que por lo expuesto ha sido un cauce correctamente empleado en nuestro caso.”

En suma, siguiendo la línea que hemos mantenido en otras ocasiones, no albergamos duda de la legitimación del sindicato actuante en el presente recurso, en el que el objeto del proceso seguido en la instancia versaba sobre la convocatoria de un proceso de selección de personal para la provisión de puestos de trabajo en comisión de servicios, y en el que el sindicato actuante concurre en la defensa de los intereses del colectivo de funcionarios interesados en la recta provisión de los empleos municipales como garantía del derecho al desarrollo de una carrera profesional de sus afiliados, por lo que el motivo de apelación merece ser desestimado.

CUARTO.- En cuanto al fondo, el órgano a quo anula la convocatoria de las dos jefaturas de servicio controvertidas, por los siguientes motivos:

1.- Insuficiente justificación de la urgente e inaplazable necesidad de cobertura de la plaza para proveerla por este excepcional sistema, en el caso de la jefatura del negociado de inspección de transportes

2.- Falta de concreción del período de duración de de la comisión de servicio en el caso de ambas jefaturas.

3.- Insuficiente justificación de las condiciones objetivas de los candidatos y de los méritos requeridos para el desempeño de los empleos ofertados.

Exponemos a continuación, y por su orden, las razones que nos separan del criterio expuesto por el tribunal de instancia.

1.- En cuanto a la justificación de la concurrencia del presupuesto de la urgente e inaplazable necesidad para la cobertura del puesto de trabajo por el mecanismo de la comisión de servicio, ya hemos dicho en sentencias de esta misma Sala como la de 30 de mayo de 2019 (rec. 775/19) que *“la convocatoria de la plaza en comisión de servicios vino justificada por la existencia de negociaciones con organizaciones sindicales para la modificación de la relación de puestos de trabajo del ayuntamiento, finalmente aprobado y publicado en fecha 29 de noviembre de 2018, razonamiento bastante para habilitar el nombramiento provisorio de forma urgente de un funcionario en comisión de servicio y por el restringido período durante el que subsista esta situación que concluirá con la determinación del exacto catálogo de puestos de trabajo incluido en la nueva RPT, momento a partir del cual deberán*



ofertarse las plazas resultantes vacantes de modo definitivo. En suma existe una motivación bastante de la elección de este sistema excepcional de provisión de puestos de trabajo, que no ha sido combatida con acierto por en tanto que es admitido por la parte recurrente que la RPT ha sido aprobada con posterioridad a la oferta pública del puesto de jefe de negociado de control y recogida del área de sostenibilidad ambiental aparecida en el portal web del Ayuntamiento el 19 de junio de 2017.”

El anuncio del Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad del Ayuntamiento de Málaga de fecha 6 de noviembre de 2017 por el que se convoca la provisión de un puesto de jefe de negociado de inspección de transporte, justifica la necesidad del llamamiento urgente porque *“se encuentra en fase de negociación y elaboración la relación de puestos de trabajo o documento análogo, del siguiente puesto singularizado ...Jefe del Negociado de Inspección de Transportes”*

En recta coherencia con lo que hemos resuelto en supuestos análogos como el ventilado con ocasión del precitado recurso 775/19, y en la sentencia de 7 de octubre de 2019 del recurso de apelación 559/19, debemos estimar justificada en este caso la concurrencia de razones urgentes suficientes que justifican en este caso la provisión perentoria de la plaza ofertada en comisión de servicios, en contra del criterio expuesto por el órgano a quo.

2.- En cuanto a la ausencia de fijación de un plazo de duración de la comisión de servicio se debe hacer hincapié en que el nombramiento en comisión de servicio debe necesariamente tener una duración limitada en el tiempo, dado que su provisión responde a la aparición de circunstancias extraordinarias que justifican un llamamiento urgente, luego su duración no podrá exceder del tiempo necesario para atender a la eventualidad sobrevenida que la justifica, y en cualquier caso no podrá extenderse más allá de un año, prorrogable por otro, según previene el art. 64.3 de 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 (RGIPPT). En todo caso la plaza ofertada en comisión de servicio deberá ser incluida en la siguiente convocatoria ordinaria por el sistema que corresponda, así lo señala el art. 64.5 de RGIPPT.

En este sentido lo interpreta la STS de 24 de junio de 2019 (rec. 1594/17) cuando sostiene que *“A la exigencia de convocatoria pública hay que añadir otras garantías y así es como cobra sentido en el ámbito de la Administración General del Estado las deducibles del artículo 64 del RGIPPT: partiendo del presupuesto general -que exista vacante y que sea urgente e inaplazable cubrirla- se regula su duración máxima y prorrogabilidad, que el designado cuente con las exigencias previstas en la relación de puestos de trabajo para ocupar la plaza en cuestión, la competencia para acordarla, que en su caso se oferte la plaza en la siguiente convocatoria para la*



provisión por el sistema que corresponda, más aspectos relacionados con la condiciones de trabajo del adjudicatario."

Luego la duración temporal limitada de la comisión de servicios esta garantizada reglamentariamente, por la doble vía de la limitación temporal de un año prorrogable, y por la exigencia de inclusión de la plaza en la siguiente convocatoria reglada.

El establecimiento a priori de un plazo de duración de la comisión de servicio no es exigible, pues su extensión puede ser variable al responder a circunstancias, por su propia naturaleza excepcional, imprevisibles en cuanto a su permanencia en el tiempo, en cualquier caso está sujeta a límites temporales de máximos que convienen a garantizar el derecho a la carrera funcional, eludiendo que un concreto funcionario comisionado pueda verse favorecido por un nombramiento indefinido en comisión de servicio, así como el riesgo de que esta figura se aplique de manera expansiva generalizando el recurso a fórmulas de empleo caracterizadas por la precariedad y la temporalidad, en lugar de promover la cobertura de los puestos de trabajo por funcionarios de carrera. Es expresiva en este sentido la sentencia de esta Sala de fecha 9 de noviembre de 2016 (rec. 2145/15) En la que advertíamos de la finalidad desincentivadora del empleo temporal de las normas de la UE , y así se decía que "*Se trata en definitiva de conseguir desincentivar un modelo de contratación temporal, equiparando las condiciones de trabajadores fijos y temporales, para que los empleadores, incluidas las Administraciones, abandonen prácticas perniciosas para el mercado laboral como la utilización masiva de contratados temporales a la que particularmente nos vienen acostumbrando las Administraciones mediante la utilización fraudulenta de la excepcional figura del funcionario interino, para que de este modo resulten persuadidos que estas fórmulas no reportan ventajas económicas, potenciando así un modelo de contratación laboral estable en orden a agotar los fines sociales que la Unión persigue exart. 9 del TFUE, para la satisfacción en último extremo de los intereses de los ciudadanos europeos."*

3.- Por lo que hace a la escueta y genérica relación de los méritos exigidos a los candidatos decíamos en nuestra sentencia de 27 de diciembre de 2016 (Rec. 50/2015) que "*Como expusimos en nuestra sentencia de fecha 8 de julio de 2011 (rec. 1255/08) "Ciertamente, como nuestro Tribunal Constitucional tiene declarado, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23y103 CE), rigen no sólo en el momento del acceso a la función pública sino también durante la vigencia de la relación funcional y, por tanto, son aplicables a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo (SSTC 75/1983,15/1988y 47/1989), aunque, lo cierto es que también es diferente el rigor e intensidad con que en este último caso operan tales principios, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC*



192/1991 y 200/1991). Más concretamente, en el preciso supuesto que ahora se trata, la propia provisionalidad de la provisión del puesto, impuesta por las razones de inaplazable y urgente necesidad acreditada, que imponen la cobertura inmediata de la vacante, unida a la temporalidad de los nombramientos resultantes, permite introducir importantes modulaciones en la atención de aquellos principios constitucionales."

La necesaria modulación de las rígidas exigencias que se imponen para acceder a la función pública no puede hacerse a costa de convertir los procesos de provisión de vacantes en mecanismos de designación aleatorios, tampoco en los casos de comisiones de servicio, en los que la funcionalidad de la figura exige una mayor flexibilidad, de modo que no se impongan complejos baremos de méritos, pudiendo simplificarse la selección conforme a los más sencillos parámetros objetivos al uso en la valoración de la carrera profesional, entre ellos el criterio de antigüedad, esta es la interpretación que ha de efectuarse del citado art. 64 del RD 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, tras la entrada en vigor del EBEP, siendo así que la discrecionalidad de la Administración se ha de entender referida a la apreciación de la necesidad de urgente e inaplazable cobertura de la plaza, y a la fijación de criterios selectivos sumarios pero netamente objetivos, pues no puede actuarse la discrecionalidad al margen de los principios sistemáticos que consagra nuestra Constitución y la normativa sectorial de aplicación."

Por su parte la STS de 24 de junio de 2019 (rec. 1594/17) afirma que *"De la interpretación del artículo 81.3 del EBEAP se deduce lo siguiente: 7º La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEAP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante."*

En suma, según ha interpretado recientemente el Tribunal Supremo, la designación de un funcionario en comisión de servicios no está sujeta a rígidos sistemas de concurrencia competitiva con valoración individualizada de méritos, y basta con un control a posteriori de las aptitudes del adjudicatario para el desempeño de la plaza.

Aplicado todo lo anterior al supuesto de autos resulta pues que no concurren los

vicios que se han apreciado por la sentencia apelada para anular la convocatoria, pues está motivada la urgencia y necesidad inaplazable de cobertura del puesto de jefe de negociado de inspección de transportes en base a una motivación análoga a la que hemos considerado suficiente en otros supuestos similares. La indicación de la duración de la comisión de servicios no es un requisito formalmente exigible atendida la naturaleza de la figura de provisión temporal por razones de urgencia, y la existencia de mecanismos de garantía que impiden su extensión indefinida en el tiempo. Y por último no es necesario que el anuncio de la convocatoria cuente con un catálogo preciso de méritos a evaluar en un proceso de carácter selectivo según la doctrina del Tribunal Supremo.

Se estima el recurso de apelación.

QUINTO.- La estimación del recurso de apelación determina de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de LJCA que las costas de esta instancia no se impongan a cargo de ninguna de las partes, respondiendo la recurrente de las causadas en primera instancia hasta el límite de 2.000 euros por todos los conceptos, que se fijan prudencialmente en el ejercicio de la facultad prevenida en el art. 139.4 de LJCA .

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, y en su consecuencia revocamos en parte la sentencia recurrida de fecha 24 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga, y en su lugar:

1.- Desestimamos el recurso contencioso administrativo planteado contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 20 de diciembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] contra el anuncio de convocatoria del puesto del Jefe de negociado de inspección de transportes de fecha 6 de noviembre de 2017.

2.- Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Administración Local contra los anuncios de convocatoria en comisión de servicios del puesto del Jefe de negociado de inspección de transportes y de Jefe del Servicio jurídico de gestión de centros culturales y museísticos de fecha 6 de noviembre de 2017.



Las costas de la primera instancia serán de cargo de la parte recurrente, hasta el límite de 2.000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes del proceso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el art. 89.2 de LJCA .

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Luego que sea firme remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

