

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

SENTENCIA: 10077/2018

**Recurso Apelación núm. 86 de 2017
Guadalajara**

S E N T E N C I A N º 7 7

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veintiocho de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **86/17** del recurso de Apelación seguido a instancia de [REDACTED], representada por la Procuradora Sra. Almansa Nueda y dirigida por el Letrado D. Juan Armando Monge Gómez, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Abogado de los Servicios Jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, sobre **ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL A PUESTO DE TRABAJO**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 413/2016, de 21 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Guadalajara, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo Procedimiento Abreviado número 228/2015. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

“Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada, debo confirmar y confirmo la resolución impugnada en el presente procedimiento, desestimando los pedimentos de la demanda. No se efectúa imposición de costas”.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

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

CUARTO.- 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 20 de diciembre de 2017 a las 12 horas.

QUINTO.- Mediante providencia de 20 de diciembre de 2017 se acordó la suspensión de la votación y fallo para deliberarlo conjuntamente con el recurso de apelación 34/2017, por la trascendencia que la resolución que recaiga en dicho recurso pudiera tener para la resolución que se dicte en el presente asunto.

SEXTO.- Llevada a cabo conjuntamente la votación y fallo de ambos recursos de apelación, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima el recurso interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guadalajara por el que se inadmitió a trámite el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra el Decreto de 30 de mayo de 2014, por el que se resolvió:

“PRIMERO: Adscribir provisionalmente a [REDACTED] [REDACTED] al puesto de Letrado con efectos desde el día 16 de febrero de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, fecha en la que se suprimió el puesto de trabajo de Letrado mediante la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2013.

SEGUNDO: Adscribir provisionalmente a [REDACTED], con efectos desde el 1 de mayo de 2013, al puesto de Técnico de Servicios Municipales, que fue creado con fecha 30 de abril de 2013 en virtud del mismo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local.

TERCERO: Ofertar el puesto de Técnico de Servicios Municipales para su cobertura provisional, en las condiciones previstas en el artículo 30 del vigente Acuerdo Económico y social, hasta la incorporación al servicio de [REDACTED] [REDACTED] actualmente liberada por motivos sindicales”.

La sentencia apelada desestima la causa de inadmisibilidad alegada por el Consistorio por inadecuación del procedimiento, por entender que la controversia debió articularse en sede de ejecución de la sentencia nº 293/2013, de 17 de octubre, recaída en el procedimiento abreviado 101/2012, así como la excepción de cosa juzgada. En cuanto al fondo, el Juzgador de instancia transcribe parcialmente la citada sentencia de 17 de octubre de 2013, recaída en el Procedimiento Abreviado 101/2012, de ese mismo Juzgado, por la que se estimó parcialmente el recurso interpuesto por la [REDACTED] contra la resolución del Ayuntamiento de Guadalajara de 16 de febrero de 2012, que desestimó su solicitud de reincorporación al servicio activo en el puesto de Letrado del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Guadalajara, y se le adscribió al puesto de Técnico de Administración General con funciones de esta categoría profesional y en las áreas de Movilidad, Juventud, Sanidad, Inscripciones en el Registro Civil relativas al matrimonio, Gestión, y Seguimiento

de los Trabajos en Beneficio de la Comunidad y apoyo en las áreas de Expedientes Sancionadores e infraestructuras. Sentencia que revoca los actos impugnados, reconociendo a la recurrente la adscripción provisional al puesto de Letrado que ostentaba por Decreto de 13 de abril de 1989, y de conformidad con la resolución de 13 de junio de 1989, y que ganó firmeza después de presentada la demanda y antes de la celebración de la vista, al ser confirmada por esta sala mediante sentencia de 16 de marzo de 2016 (recurso de apelación 158/2014), y en la que, según el Juez a quo quedaba claro, al tenor de su fundamentación jurídica, que, luego de patentizar explícitamente la dificultad derivada de las particularidades del supuesto, se concluyera “...que el reingreso de la recurrente se somete a unas condiciones y requisitos (...). Ningún derecho preferente asiste a la demandante a obtener la reincorporación al puesto de letrado con independencia de que con anterioridad hubiera ocupado tal puesto desde su ingreso en marzo de 1989 hasta su primera situación de servicios especiales que abarcó desde el 15 de junio de 1991 hasta el 3 de mayo de 1996...”, precisando “...que la plaza a la que se le ha adscrito y en las áreas de Movilidad, Juventud, Sanidad, Inscripciones en el Registro Civil relativas al matrimonio, Gestión y Seguimiento de los Trabajos en beneficio de la Comunidad y apoyo en las áreas de Expedientes Sancionadores e Infraestructuras, no estaba creada aun y por ello no estaba dotada presupuestariamente, por lo que solo procede concluir que no existían motivos para que tal plaza de letrado no se le hubiera adjudicado “provisionalmente” a [REDACTED] bien en principio hasta que o bien saliera a concurso o bien se modificara la relación de Puestos de Trabajo y se suprimiera la plaza como al final se acordó en la Junta de Gobierno Local del 30 de abril de 2012 que ha llevado a cabo la modificación de la RPT y ha suprimido la plaza vacante y dotada presupuestariamente de letrado” y finalizando que “procede la revocación de la resolución recurrida y acordar la reincorporación de [REDACTED] **PROVISIONALMENTE** al puesto de letrado que ostentaba por decreto de 13 de abril de 1989 y de conformidad con la resolución de 13 de junio de 1989, al estar la plaza vacante en la fecha de su reincorporación y dotada presupuestariamente y no existir en la misma fecha la plaza a la que se le adscribió y evidentemente sin perjuicio de lo que resulte de la modificación de la RPT que ha suprimido la plaza vacante y dotada presupuestariamente de letrado adoptada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del 30 de abril de 2012”.

A lo que la sentencia apelada añade, en sus Fundamentos Cuarto y Quinto, lo siguiente:

“CUARTO.- Con el tenor del pronunciamiento judicial arriba reseñado, el Ayuntamiento de Guadalajara, mediante acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2013 vino a subvenir a la inexistencia de plaza de Técnico de Servicios Municipales a la que había decidido adscribir provisionalmente a [REDACTED], mediante la modificación de la RPT del Consistorio, creándola. La sentencia número 412/2016, anterior a la presente, se ha ocupado de decidir en punto a la conformidad a Derecho del acuerdo de 30 de abril de 2013 y a su fallo –desestimatorio- del recurso, manteniendo el acuerdo cuestionado, ha de estarse y por respeto a lo en ese procedimiento abreviado 426/2013 sentenciado el 18 de noviembre último ha de cercenarse de plano cuanto de censura –cuando no de indisimulada argumentación impugnatoria- del mismo se hace en el que nos concierne, que ningún eco puede encontrar en esta sentencia, no debiéndose olvidar que no cabe en modo alguno la articulación de la que tiene los caracteres de una genuina impugnación indirecta de otro acto administrativo.

Pues bien, creada la plaza de Técnico de Servicios Municipales mediante la modificación de la RPT declarada conforme a Derecho, corresponde ahora decidir si la adscripción provisional a la misma a la [REDACTED] desde el día 1 de mayo de 2013 –siguiente al de la aprobación de la modificación de la RPT-, contenido del segundo punto de la resolución de 30 de mayo de 2014, infringe en alguna medida el ordenamiento jurídico y la respuesta es, indiscutiblemente, la negativa, pues con la creación de la plaza se salva el reproche base de la sentencia nº 293/2013 y de su confirmación superior, adquiriendo carta de naturaleza la solución apuntada judicialmente con anterioridad.

En cuanto al primer punto de la resolución de 30 de mayo de 2014, no hace sino cumplir con lo sentenciado y dar consistorialmente certeza jurídica a la situación de indefinición en que se había situado a [REDACTED] desde el 16 de febrero de 2012 – fecha de adopción del decreto de la Alcaldía en que se desestimó la solicitud de reincorporación al servicio activo en el puesto de Letrado del Servicio Jurídico del Ayuntamiento (aportado como documento número 1 en la vista)- hasta la adopción del acuerdo de 30 de abril el 2013 aprobatorio de la modificación de la RPT, retroactividad que

ha de encontrar su traducción en los derechos funcionariales que a la [REDACTED] le correspondan en función de ello y que no constituye el objeto de la presente litis.

QUINTO.- Reputa la recurrente incurrir la actuación administrativa impugnada en desviación de poder y para descartarla se ha de traer a colación lo que, a propósito de la consideración de tal instituto, se contenía en la sentencia anterior a ésta:

«El artículo 70.1 de la LJCA vigente proporciona la definición del concepto cuando dice que “Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”, pues advertía ya la exposición de motivos de su predecesora de 1956 que la desviación de poder no es “una infracción de la moralidad”, sino “de la legalidad administrativa”, de tal manera que “los principios de unidad y orden quiebran, ciertamente, cuando, bajo pretexto del interés público, se pretende sustituir lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico por el sentimiento que del bien común tenga en cada caso el titular de la función: el imperio del derecho por la arbitrariedad”. En tal escenario es la prueba de haber incurrido en tal vicio la que propicie acoger ese motivo impugnatorio en sentencia, tal como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 plenamente aplicable a nuestro caso:

«No ha probado en este caso, la parte recurrente la existencia de tal desviación de poder, por no existir la constatación de la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de la naturaleza del acto recurrido y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo propuesto por el órgano decisorio (...) Para poder ser apreciada la desviación de poder era necesario que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine, lo que no ha sucedido en este caso, al no existir elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que las autoridades que intervinieron en los actos impugnados actuaron externamente a la legalidad vigente, pero con finalidad distinta a la de la norma aplicable (desviación de poder) o apartándose manifiestamente de la razón y de la justicia en virtud de una motivación ilegítima (arbitrariedad), no pudiendo fundarse la estimación de estos vicios en meras conjeturas, irregularidades formales sin trascendencia o actos carentes de una verdadera significación al respecto».

Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, quedando confirmado el acuerdo consistorial objeto de impugnación jurisdiccional”.

SEGUNDO.- *Cuestión previa: la sentencia dictada en el recurso de apelación 34/2017.*

Como ya hemos señalado en los Hechos Quinto y Sexto, el presente recurso de apelación fue votado y fallado conjuntamente con el número 34/2017. En la sentencia dictada en dicho recurso, tras desestimarse los motivos de impugnación relacionados con la pretensión de anulación del Acuerdo del Ayuntamiento de Guadalajara por el que, modificando la relación de puestos de trabajo (RPT) de funcionarios, se amortizó un puesto de trabajo de Letrado adscrito a la Sección de Servicios Jurídicos, se contienen pronunciamientos que afectan directamente a la resolución de los motivos de impugnación que ahora nos ocupan.

El aludido recurso de apelación ha sido estimado parcialmente en sentencia dictada en esta misma fecha y, revocando la sentencia apelada, estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED], anulando el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara de 30 de abril de 2013 por el cual se modificó la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), en la parte en que procedió a la creación del puesto de “Técnico de Servicios Municipales”. De dicha sentencia interesa reproducir aquí su Fundamento Séptimo, por ser en éste donde se analizan las cuestiones relacionadas con la creación del puesto de trabajo al que, según el punto segundo de la resolución administrativa originaria recurrida, fue adscrita provisionalmente la apelante con efectos desde el 1 de mayo de 2013, puesto que fue creado con fecha 30 de abril de 2013 por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local según hemos dejado señalado en el Fundamento Primero de esta sentencia.

El mencionado Fundamento dice lo siguiente:

“SÉPTIMO.- Hasta aquí hemos tratado los alegatos de la interesada sobre la amortización del puesto de Letrado. Pasamos pues a analizar la otra parte del acto recurrido, en la que se procede a la creación de un puesto de trabajo denominado Técnico de Servicios Municipales (TSSMM).

La interesada también observa desviación de poder en la creación de este puesto.

Si la desviación de poder la ligamos a la voluntad desviada de no querer nombrarla o mantenerla como Letrado, debe rechazarse absolutamente el alegato, por todas las razones que se han expuesto en el fundamento cuarto. En particular recordemos que la propia demandante afirma en el PA

228/2015 que había más puestos a los que pudo ser adscrita, de modo que decae la idea de que era necesario crear este puesto de TSSMM solo para impedir nombrarla Letrado.

Otra cosa es que la desviación de poder se ligue al alegato, que también se vierte en autos, según el cual se quería dejar a la interesada apartada de cualquier actividad real (sea la de Letrado o cualquiera otra), adscribiéndola a un puesto artificialmente creado y carente de contenido, cuyas funciones eran en realidad desempeñadas por otros puestos. Esta perspectiva presenta muchos más visos de poder prosperar, como vamos a ver. Pues una cosa es que el Ayuntamiento no nombre o mantenga a la interesada en el puesto de Letrado, que es cosa que no tenía por qué hacer atendidas las circunstancias ya mencionadas, y otra que cree un puesto carente de verdadero contenido solo para tenerla aparada de cualquier actividad real.

En este punto, en franco contraste con lo que sucede la cuestión de la amortización del puesto de Letrado, se dan circunstancias objetivas que ponen en evidencia la improcedencia de la creación del puesto, y son estas:

1.- En primer lugar, aquí sí concurre una absoluta falta de motivación en la creación del puesto. Ciertamente una RPT no es acto que tenga que venir acompañado en su propio cuerpo de una motivación de cada decisión tomada, pero sí es imprescindible que en el expediente haya alguna referencia a los motivos que llevan a una decisión en particular, sobre todo cuando es, como en este caso, singular y limitada. Obviamente no es posible entender que pueda adoptarse la decisión de crear un nuevo puesto en el organigrama municipal y que en el expediente de creación no aparezca una sola indicación sobre su necesidad, utilidad o finalidad. Sin embargo, esto es lo que sucede en el caso de autos. No es posible hallar en todo el expediente un solo documento donde se explique nada de lo dicho. Lo único que consta es el documento obrante al folio 11, donde simplemente la Concejala de Personal describe el contenido del puesto. No hay aquí siquiera los mínimos informes que obran en el expediente en relación con la creación del puesto de Jefe de Prevención de Riesgos Laborales (folios 26 y 27); absolutamente nada consta en el expediente.

2.- En segundo lugar, en el acuerdo recurrido puede observarse (folio 29) cómo los puestos de Técnico de Prevención y de Jefe Sección Expedientes Sancionadores aparecen vinculados a una sección determinada. El de TSSMM no aparece vinculado a ninguna sección. Y es que si se descende a la descripción del puesto se verá que más que un puesto de trabajo de TAG propiamente dicho incardinado armónicamente en la estructura municipal, como el resto de puestos, se trata de una apresurado acopio de funciones del todo heterogéneas y sin la más mínima relación entre sí (un verdadero “batiburrillo” si se nos permite la expresión coloquial). Es un puesto de singular y extrañísima configuración la cual, unida a la falta de explicación o motivación concreta sobre su creación, alienta las graves dudas sobre su verdadera necesidad. Y si se hubiera creado apresuradamente para poder dar acogida al funcionario que pide el reingreso (recuérdese que sin puesto disponible no es posible el reingreso), podría entenderse que

el Ayuntamiento ha tratado de dar acogida de alguna forma a la solicitante. Pero como en el seno del PA 228/2015 (apelación 86/2017) se justifica que existían otros puestos ya creados ortodoxamente y disponibles, no se explica la creación de este peculiar puesto.

3.- En tercer lugar, las prisas del Ayuntamiento por situar a la interesada en este extraño lugar quedaron patentes cuando se la adscribió a una serie de funciones semejantes sin que siquiera existiera el puesto, según se declara en la sentencia del PA 101/2012.

4.- En cuarto lugar, como denuncia la interesada, no se indica siquiera el sistema de provisión del puesto, en clara vulneración del art. 74 del EBEP.

5.- Por último, la interesada denuncia la inutilidad del puesto y la falta de contenido real. La interesada sirvió el puesto escasamente un mes, tras el cual, según se dijo en el acto de la vista, enlazó una situación de baja con otra de liberación sindical y por fin servicios especiales hasta hoy. Pues bien, la recurrente afirma que la prueba de la inutilidad del puesto es que durante todo ese tiempo estuvo sin cubrirse. En el último escrito procesal presentado por el Ayuntamiento se impugna esta afirmación, pero la impugnación no hace sino confirmar el alegato de la actora, pues lo que se dice es que el puesto se ha cubierto por interino, sí, pero desde marzo de 2017; es decir, el puesto ha estado vacante casi cinco años, lo cual dice muy poco a favor de su necesidad; y cuando se cubre por interino es en un momento en el que precisamente se está invocando como alegato procesal su falta de cobertura.

Por todo lo anterior, es preciso anular el acuerdo impugnado en lo relativo al a creación de este puesto de trabajo”.

Presupuesta, por tanto, la anulación del mencionado puesto de trabajo, hemos de dar respuesta, no obstante, a las cuestiones que se plantean en el recurso de apelación que ahora analizamos, en el que se plantean los siguientes motivos de impugnación:

- 1º.- Falta de motivación de la sentencia apelada.
- 2º.- Incongruencia omisiva.
- 3º.- Vulneración del Acuerdo Económico y Social (AES): arts. 6, 30, 35 y 38.
- 4º.- Vulneración de los arts. 3 y 14 del EBEP.
- 5º.- Falta de motivación de la adscripción.
- 6º.- Infracción del art. 70 LJCA por desviación de poder.

TERCERO.- Falta de motivación de la sentencia apelada.

En el primer motivo de impugnación se queja la parte apelante la falta de motivación de la sentencia apelada. Dice que la sentencia adolece de falta de motivación, ya que para

llegar a la convicción de que el Decreto de 30 de mayo de 2014 es conforme a Derecho no motiva en modo alguno su razonamiento y además se apoya previamente en la sentencia recaída en el número de autos 426/2013, notificada a la demandante el mismo día 30 de noviembre de 2014, con la sentencia que ahora se recurre en apelación, que no es firme. Siendo palmaria la falta de motivación como se desprende del siguiente párrafo, que aparece subrayado en el recurso de apelación:

“Pues bien, creada la plaza de Técnico de Servicios Municipales mediante la modificación de la RPT declarada conforme a Derecho, corresponde ahora decidir si la adscripción provisional a la misma a la [REDACTED] desde el día 1 de mayo de 2013 –siguiente al de la aprobación de la modificación de la RPT-, contenido del segundo punto de la resolución de 30 de mayo de 2014, infringe en alguna medida el ordenamiento jurídico y la respuesta es, indiscutiblemente, la negativa, pues con la creación de la plaza se salva el reproche base de la sentencia nº 293/2013 y de su confirmación superior, adquiriendo carta de naturaleza la solución apuntada judicialmente con anterioridad”.

El Juzgador de instancia parte de la base de la existencia de una sentencia previa del mismo Juzgado, la 293/2013, dictada en el Procedimiento Abreviado 101/2012, que fue confirmada por la de esta Sala y Sección de 16 de marzo de 2016 (recurso de apelación 158/2014). En base a la mencionada sentencia se condenó al Ayuntamiento de Guadalajara a reincorporar provisionalmente a la recurrente, hoy apelante, al puesto de trabajo de Letrado que ostentaba por Decreto de 13 de abril de 1989 y de conformidad con la resolución de 13 de junio de 1989, al estar la plaza vacante en la fecha de su reincorporación y dotada presupuestariamente y no existir en la misma fecha la plaza a la que se le adscribió “y evidentemente sin perjuicio de lo que resulte de la modificación de la RPT que ha suprimido la plaza vacante y dotada presupuestariamente de letrado adoptada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2012”. Y, habiendo sido desestimado el recurso interpuesto por la misma demandante contra el acuerdo que amortizó la plaza de Letrado y creó la de Técnico de Servicios Municipales, entendemos que, pese a no ser firme la sentencia que desestimó dicho recurso, al haber sido apelada por la demandante, la falta de firmeza no obstaba a que el Juzgador de instancia debiera resolver conforme a Derecho la cuestión sometida a enjuiciamiento en esta apelación, debiendo tener en cuenta, como la tuvo, la mencionada sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto

contra el aludido acuerdo de modificación de la RPT; todo ello sin perjuicio de su posible revisión por este Tribunal.

Respecto a la falta de motivación, entiende la Sala, en coincidencia con lo alegado por la parte apelante, que esa motivación es insuficiente para justificar la desestimación del recurso, pues sino bien es cierto que el Decreto recurrido viene a salvar el reproche base de la sentencia 293/2013 y de su confirmación en apelación, la resolución judicial impugnada omite cualquier análisis y pronunciamiento acerca de las alegaciones que fundamentan el recurso contencioso-administrativo, a los que deja sin respuesta, lo que es de apreciar, además de en el párrafo que se transcribe en el motivo primero del recurso de apelación, que se refiere al Fundamento Cuarto de la sentencia, en la argumentación que sobre la desviación de poder se ofrece en la sentencia (Fundamento Quinto), que se limita prácticamente a reproducir el art. 70.1 de la LJCA y la STS de 23 de junio de 2003, pero no los pone en relación con el caso enjuiciado, concretamente de cuanto en la demanda se decía acerca de la creación del puesto de trabajo de Técnico de Servicios Municipales *ad hoc* para adjudicársela a la recurrente, y ello pese a que la actora había hecho alusión, ya desde el recurso de reposición, a la existencia en la RPT de dos puestos de trabajo, de la misma categoría y grupo, que se encontraban vacantes en el momento en que se dictó la resolución recurrida: la de Jefe de la Sección Primera de Rentas y Exacciones y la de Jefe de la Sección de Servicios Sociales. Puestos que a la fecha de la adscripción provisional de la recurrente estaban cubiertas interinamente y que la demandada debió haberle ofrecido a ella para su provisión provisional en lugar de proceder a la creación del puesto de Técnico de Servicios Municipales, que, según la recurrente, estaba vacía de contenido.

Tampoco se da respuesta en la sentencia apelada a la vulneración de los preceptos que se citan en la demanda, tanto del AES como del EBEP, lo que, junto a la forma en que se resolvió la cuestión de la desviación de poder, a la que sucintamente acabamos de referirnos en el párrafo anterior, nos conduce a apreciar la falta de motivación denunciada por la apelante; alegación que ha de ponerse en relación también con la de incongruencia omisiva, que examinamos a continuación.

CUARTO.- *Incongruencia omisiva.*

Se queja la parte apelante, en segundo lugar, de que en el escrito de demanda se habían puesto de manifiesto diversas causas de nulidad del Decreto de 30 de mayo de 2014 que no entra a examinar el Juzgado y sin que pueda entenderse que se han desestimado tácitamente, entendiéndose que el no pronunciamiento sobre todos los motivos de nulidad contenidos en la demanda debe llevar a esta Sala a conocer y resolver sobre los mismos, garantizando así el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

Pues bien, retomando el hilo argumental del Fundamento anterior, si se compara el contenido de la demanda con la fundamentación jurídica de la sentencia se puede colegir, sin que resulte forzado, que asiste la razón a la apelante en el contenido de su queja, pues, como ya hemos expuesto sucintamente, la sentencia o no analiza las cuestiones planteadas en la demanda o, o si lo hace (motivación de la resolución administrativa impugnada y desviación de poder) es desde una perspectiva puramente formal, lo que obliga a la Sala a dar respuesta a tales cuestiones, lo que haremos a continuación siguiendo el orden del escrito de apelación.

QUINTO.- *Vulneración del AES: arts. 6, 30, 35 y 38.*

A diferencia de lo que se señala en el escrito de oposición a la apelación, de la lectura de la demanda se desprende que tales vulneraciones ya fueron invocadas en la primera instancia, sin que, por tanto, constituyan alegaciones nuevas que hayan sido vertidas por primera vez en el recurso de apelación.

Ello no obstante, hemos de señalar que de la lectura de los arts. 6, 30 y 35 del AES puede apreciarse que los mismos no resultan de aplicación al supuesto que nos ocupa.

Efectivamente, el art. 6.2 del Acuerdo Económico y Social entre la Corporación y el Ayuntamiento de Guadalajara para los años 2012 a 2015 (B.O.P. de Guadalajara nº 10, de 23 de enero de 2013), se refiere a la comunicación que ha de hacerse tanto al interesado como a la Junta de Personal en los casos de traslado de un puesto de un funcionario, lo que no es el caso examinado, que se refiere a la adscripción provisional de la apelante a un puesto de nueva creación como consecuencia de la supresión del puesto de Letrado, como después veremos.

Por ese mismo argumento entendemos que no resultan de aplicación al presente caso los arts. 30 (traslado de puestos de trabajo y comisiones de servicio) y 35 (promoción interna), del AES.

Mayor detenimiento merece, a juicio de esta Sala, el análisis del alegato que la parte apelante hace en relación con al art. 38 del AES. Aunque de la lectura del contenido precepto se desprende también claramente que el mismo no resulta de aplicación al caso examinado, pues se refiere a las condiciones para nombramientos interinos y comisiones de servicio, y aquí nos encontramos, como acabamos de señalar, ante un supuesto completamente distinto, cual es el de la adjudicación provisional consecuencia de la supresión del puesto de trabajo de Letrado mediante la modificación de la RPT a la que seguidamente nos referiremos, hemos de señalar, sin embargo, que la apelante, al referirse a dicho precepto, denuncia que la infracción que se denuncia del art. 38 *“es todavía más grave, dado que cuando se adscribe a la [REDACTED] al puesto de nueva creación, existían en la RPT dos plazas y puestos de Técnico de Administración General (Jefatura de Sección de Rentas y Jefatura de Sección de Servicios Sociales), cuerpo al que pertenece la demandante, de su misma categoría y grupo profesional, que se encuentran cubierto de forma interina, y que, como tales vacantes, en cumplimiento de ese AES se deberían haber cubierto con arreglo al procedimiento en el mismo regulado”*.

El precepto que se considera vulnerado se refiere a los nombramientos interinos cuando se produzcan plazas vacantes, lo que, como decimos, no es el caso analizado. Pero la apelante pone en relación dicho precepto con el art. 10 del EBEP, en cuyo párrafo tercero se establece que *“El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento”*.

Aunque no figura en el expediente referencia alguna a la causa que motivó los nombramientos interinos a que se refiere la apelante, es de señalar que la parte apelada no desmiente lo que al efecto se dice por aquélla, que lo fueron por *“Existencia de plazas vacantes cuando no fuera posible su cobertura por funcionarios de carrera”*, lo que sería causa legal para el cese del funcionario interino que ocupase el puesto de trabajo por el que hubiese optado la apelante, de habersele ofrecido la posibilidad de ocupar alguno de ellos.

Dicho precepto ha de ponerse en relación con el art. 75.1 b) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, que contempla la posibilidad de que los

puestos de trabajo puedan proveerse por adscripción provisional, entre otros, en el supuesto de supresión del puesto de trabajo o de la plaza ocupada por el funcionario concernido; y debe ser completado con el art. 72.1 de la misma Ley, que fundamenta la resolución administrativa originaria recurrida, y que establece que *“El personal funcionario de carrera cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión será adscrito provisionalmente, con efectos del día siguiente al de la fecha de la supresión, a otro puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala por el procedimiento previsto en el artículo 76”*, habida cuenta que mediante la modificación de la RPT, operada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2013, se suprimió el puesto de trabajo de Letrado, como explicita el punto primero de la parte dispositiva de la mencionada resolución administrativa; puesto de trabajo al que se había adscrito a la recurrente en virtud de la ejecución provisional de la sentencia de 17 de octubre de 2013, del Juzgado de lo contencioso-Administrativo de Guadalajara, dictada en el Procedimiento Abreviado 101/2012, que fue confirmada por esta Sala en sentencia de 16 de marzo de 2016 (recurso de apelación 158/2014).

Pues bien, en virtud de lo dispuesto en el al mencionado art. 72.1 de la Ley 4/2011, procedía la adscripción provisional de la recurrente a otro puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala. Y, si bien es cierto que la adscripción provisional no tiene porqué limitarse a los puestos de trabajo preexistentes que se encontrasen vacantes a la fecha de la adscripción, pues también cabría posibilidad de su adscripción a un puesto de nueva creación, ha de recordarse que el art. 76, al que se remite al 72.1, dispone que *“En los casos de remoción de un puesto de trabajo cuya forma de provisión sea el concurso, cese en un puesto obtenido por libre designación, supresión de un puesto de trabajo o plaza o reingreso al servicio activo procedente de la situación de servicios especiales y a la que se haya accedido desde la situación de servicio activo o desde una situación que conlleva reserva de la plaza, se encomendarán al personal funcionario de carrera afectado, en tanto en cuanto no sea asignado a un puesto de trabajo, tareas adecuadas a su cuerpo o escala.”*. De lo que cabe inferir que, existiendo dos vacantes cubiertas interinamente en ese momento, la demandada debió haber adscrito a la recurrente alguno de esos dos puestos de trabajo vacantes, en lugar de actuar como lo hizo, es decir, dando continuidad a los interinos que ocupaban plazas vacantes, de la misma categoría y grupo profesional, y creando a su vez el puesto de Técnico de Servicios Municipales, que, según resulta de la prueba practicada,

como veremos, fue creado con la única finalidad de adscribir al mismo a la recurrente, sin que exista constancia de que, a su vez, dicha creación respondiese a necesidades objetivas del Ayuntamiento de Guadalajara. A esta cuestión se refiere la sentencia dictada en el recurso de apelación 34/2017 en su Fundamento Séptimo, del que ya hemos dejado constancia en el Fundamento Segundo.

SEXTO.- *Vulneración de los arts. 3 y 14 del EBEP.*

En la sentencia dictada en el recurso de apelación 34/2017 hemos dicho (F. D. cuarto) que en dicho recurso se introduce el dato de que la interesada milita en el PSOE desde 1978 y ha desempeñado diversos puestos para el Gobierno Regional, mientras que el Ayuntamiento de Guadalajara está actualmente gobernado por el PP, y que suponíamos que con ello la recurrente quiere indicar –pues tampoco lo afirma abiertamente- que esa es la razón por la que no se le quería atribuir el puesto de Letrado que ella pretende. En el recurso que ahora analizamos se aclara algo más la cuestión y se señala que se vulneran con la adscripción acordada en el punto segundo del Decreto de 30 de mayo de 2014 los principios generales que han de presidir el empleo público (arts. 3 del EBEP) y los derechos funcionariales de la demandante, recogidos en el art. 14 del mismo Estatuto), y en particular el derecho a la no discriminación por razón de las convicciones e ideas políticas, con vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 y 23.2 de la CE, así como del art. 103 del mismo texto constitucional; lo que el escrito de apelación relaciona, tras citar la jurisprudencia que considera de aplicación, con que la adscripción provisional a este puesto de trabajo de nueva creación incumple todos y cada uno de los requisitos y principios (lo que ya analizamos en el F. D. Séptimo de la sentencia dictada en el recurso de apelación 34/2017), así como que esta adscripción se produce exclusivamente en base a criterios objetivos, como se desprende de las declaraciones del alcalde de Guadalajara a que luego haremos mención.

Entendemos, por tanto, que lo que se está denunciando es la vulneración del art. 14 j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que dispone que *“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: i) A la no*

discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Pues bien, aunque no se haya practicado ninguna prueba que así lo acredite directamente, es lo cierto que dicha afirmación tampoco ha sido negada por la parte apelada y que la actuación administrativa impugnada no se entendería si no obedeciera a una finalidad de esa índole, dadas las circunstancias ya mencionadas en la sentencia del recurso 34/2017 y las que se derivan de la presente apelación, a las que seguidamente nos referiremos.

SÉPTIMO.- *Falta de motivación de la adscripción.*

La apelante considera palmaria la falta de motivación del Decreto de 30 de mayo de 2014, por el que se la adscribió al puesto de trabajo de nueva creación. Se queja la apelante de la inexistencia de informe técnico y jurídico que indique la legalidad de esta adscripción y el procedimiento a seguir para efectuar la misma. Añade que la sentencia en cuya ejecución se dictó el acto originario impugnado condenó a la Administración a adscribir provisionalmente a la recurrente al puesto de Letrado, pero nada dijo sobre la legalidad de la creación del nuevo puesto de Técnico de Servicios Municipales, y aún menos contiene pronunciamiento alguno sobre que se la deba adscribir al puesto de trabajo que se ha creado. En definitiva, considera la apelante que la falta de motivación contraviene lo dispuesto en el art. 54.1 de la LRJ-PAC, viciando de nulidad el Decreto impugnado.

Nuevamente hemos de resolver el motivo de impugnación de conformidad con lo alegado en el recurso de apelación. Aparte que en el expediente administrativo no hay constancia de la existencia de informe alguno (el primer documento del expediente es precisamente el Decreto de la Presidencia de 30 de mayo de 2014), y de cuanto ya hemos dicho en esta sentencia acerca de la existencia de otros puestos de la misma categoría y grupo que se encontraban cubiertos interinamente, cuestión que por sí sola sería suficiente para apreciar la falta de motivación que se invoca, y a la que para nada se alude en la resolución recurrida.

OCTAVO.- *Infracción del art. 70 LJCA por desviación de poder.*

Corolario de cuanto se ha dicho en los fundamentos anteriores, a diferencia de la sentencia recurrida, es que entendemos que en el caso examinado la resolución administrativa impugnada incurrió en el vicio que se denuncia por la demandante. Aplicando la misma doctrina de la STS de 23 de junio de 2003, citada en la sentencia apelada, no requiere grandes esfuerzos argumentales concluir en la existencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de la naturaleza del acto recurrido y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo propuesto por el órgano decisorio.

En nuestro caso existen suficientes indicios para deducir que desde que la recurrente solicitó, en enero de 2012, su reincorporación al servicio activo y al puesto de Letrado, que la finalidad realmente perseguida por la Administración no fue otra que la de prescindir de una determinada funcionaria que no resultaba cómoda, por sus ideas políticas, a la corporación. Así lo refleja la actuación administrativa adscribiendo primero a la recurrente a un puesto de Técnico de Servicios Municipales inexistente en la RPT en el momento de la solicitud de reingreso, en lugar de al puesto de Letrado que en esos momentos se encontraba vacante, lo que hubo de ser reconocido mediante la sentencia ya referida del Juzgado de Guadalajara, confirmada por esta Sala en apelación; y posteriormente creando, apelando, tal como consta en las declaraciones efectuadas por el Alcalde del Ayuntamiento demandado en el Procedimiento Abreviado 101/2012 (respuesta a la pregunta nº 12 del interrogatorio de preguntas presentado por la recurrente), a *“la necesidad de que un Técnico con las características profesionales de la [REDACTED] se ocupe de las tareas que corresponden a ese puesto de trabajo ...”*, lo que viene a demostrar que el puesto de trabajo fue creado *ad hoc* para que fuese ocupado por la recurrente, sin que, en consecuencia, su creación responda a necesidades objetivas de la Administración, como finalmente vino a demostrar que, como dice la recurrente, y no se ha desmentido por la demandada, que desde su creación no ha sido cubierto provisionalmente, pese a haber sido ofertado a tal fin, por ningún otro TAG de la Corporación (en la sentencia del recurso de apelación 34/2017 ya hemos dicho que las diligencias finales han acreditado que no fue cubierto, de forma interina, sino hasta marzo de 2017); para, finalmente, adscribir, una vez modificada la RPT,

provisionalmente a la apelante al puesto de nueva creación, obviando por completo la existencia de los dos puestos de trabajo a que alude la apelante, y a los que ya hizo mención en el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 30 de mayo de 2014 (punto 3º de la página 7 de dicho recurso, página 10 del expediente), cuestión a la que ni siquiera se alude en el mencionado Decreto; eludiéndose así la adscripción a uno de esos dos puestos vacantes cubiertos interinamente, de una funcionaria que no resultaba cómoda para la Corporación.

En consecuencia, el recurso de apelación ha de ser estimado. Si bien la estimación entendemos que ha de serlo parcialmente habida cuenta que en la sentencia dictada con esta misma fecha en el recurso de apelación 34/2017 ya nos hemos pronunciado sobre la conformidad a Derecho de la supresión del puesto de Letrado, a cuyos fundamentos jurídicos nos remitimos, cuya supresión no ha sido objeto de crítica en este recurso.

NOVENO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a su imposición.

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

F A L L A M O S:

1.º- Estimamos parcialmente el recurso de apelación.

2.º- Revocamos la sentencia nº 413/2016, de 21 de noviembre.

3.º- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Guadalajara por el que se inadmitió a trámite el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra el Decreto de 30 de mayo de 2014, acto que anulamos y dejamos sin efecto por no ser conforme a Derecho.

4.º- Anulamos el punto segundo del Decreto de 30 de mayo de 2014, por el que se dispuso la adscripción provisional de la apelante al puesto de trabajo de Técnico de Servicios

Municipales, de nueva creación. Por su directa vinculación con dicho punto, se anula también el punto tercero de la mencionada resolución.

5.º- Desestimamos el recurso en relación con el punto primero del mencionado Decreto, por el que se la adscribió provisionalmente al puesto de Letrado con efectos desde el 16 de febrero de 2012 hasta el 30 de abril de 2013.

6.º- No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas en esta alzada.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, 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 veintiocho de marzo de dos mil dieciocho.