

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

VIGO

SENTENCIA: 00006/2017

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VIGO

-

Modelo: N11600

C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000852

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000445 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Paulina

Abogado: CARLOS PEREZ RAMOS

Procurador D./Dª:

Contra D./D^a CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a

SENTENCIA Nº 6/17

Vigo, a 9 de enero de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 445 del año 2016 a instancia de D^{ña}. Paulina, representada y defendida por el Letrado D. Carlos Pérez Ramos frente al CONCELLO DE VIGO, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Pablo Olmos Pita, contra la Resolución de 27 de junio de 2016 del Concejal-Delegado de Gestión Municipal, Personal, Patrimonio, y Administración Electrónica, por la que se desestima la solicitud de la actora de reingreso a la plaza de Policía Local y de declaración de situación administrativa de excedencia voluntaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Letrado D. Carlos Pérez Ramos actuando en nombre y representación de D^{ña}. Paulina presentó recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 27 de junio de 2016 del Concejal-Delegado de Gestión Municipal, Personal, Patrimonio, y Administración Electrónica, por la que se desestima la solicitud

de la actora de reingreso a la plaza de Policía Local y de declaración de situación administrativa de excedencia voluntaria.

En el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que estimando la demanda, se proceda a anular el acto objeto de recurso, y condenar a la Administración demandada:

En primer lugar, a declarar la situación de excedencia voluntaria a la actora en relación a la plaza de policía local.

En segundo lugar, y tras la anterior declaración, a que proceda al reingreso al servicio activo de la actora en su plaza de policía local en cualquiera de los puestos vacantes existentes.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO: En el acto de la vista la parte recurrente se ratificó en su demanda y el Concello de Vigo contestó al recurso, solicitando su desestimación.

CUARTO: Practicada la prueba admitida, consistente en documental, quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso se debe considerar indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La parte actora impugna la Resolución de 27 de junio de 2016 del Concejal-Delegado de Gestión Municipal, Personal, Patrimonio, y Administración Electrónica, por la que se desestima la solicitud de la actora de reingreso a la plaza de Policía Local y de declaración de situación administrativa de excedencia voluntaria.

En la demanda se expone que en fecha 1 de febrero de 1983 tomó posesión como funcionaria de carrera del Concello de Vigo, con plaza de policía local, perteneciendo a la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales.

Posteriormente participó en un "proceso selectivo por promoción interna" para auxiliares administrativos, en el que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado III "Movilidad de personal", letra B), "Fomento de la promoción interna", se permitía el cambio de escala, pues así lo autorizó el Concello en su sesión ordinaria de 17 de mayo de 1989.

La demandante superó el proceso selectivo siendo nombrada funcionaria de carrera con plaza de auxiliar administrativa por Resolución de la Alcaldía de 30 de mayo de 1990, tomando posesión el 1 de julio de 1990.

En fecha 27 de septiembre de 2012 la actora solicitó el reingreso en su plaza de Policía Local, solicitud que fue desestimada por Resolución de 13 de noviembre de 2012 del Concejal-Delegado del Área de Gestión Municipal. Dicha resolución fue recurrida en reposición, habiendo sido desestimado el recurso de reposición por resolución de 28 de enero de 2013. La fundamentación que subyace en las resoluciones indicadas radica en que la actora vio transformada su plaza como consecuencia del proceso selectivo, de tal forma que ya no ostenta ninguna plaza en la Policía Local.

Con posterioridad en fecha 27 de mayo de 2013 el Concello de Vigo accedió al reingreso en la policía local de D. Eladio, quien también tenía plaza de policía local al tiempo del proceso selectivo del año 1989, y el cual obtuvo una plaza de operador de

procesos de datos en dicho proceso. Y todo ello sobre la base de que el Sr. Eladio se encontraría en situación de excedencia voluntaria en relación con la plaza de policía local.

Ante esta eventualidad, la actora en fecha 30 de marzo de 2016 realizó una nueva solicitud en la que insta la aclaración de su concreta situación administrativa por parte del Concello, toda vez que entiende que está desconociendo normativa básica de función pública, concretamente la obligación de haberla declarado en excedencia voluntaria respecto a la plaza de policía local al ser incompatible con la plaza de auxiliar administrativo. Y volvió a solicitar de nuevo el reingreso a la citada plaza de la policía local. Esta nueva solicitud es desestimada por la Administración demandada sobre la base de que el vínculo jurídico entre la actora y el ayuntamiento se modificó como consecuencia del proceso selectivo antes aludido, no siendo comparable la situación del Sr. Eladio con la de la actora, pues el primero había sido declarado en situación de excedencia voluntaria en la plaza de la Policía Local en el año 2004.

SEGUNDO : La primera cuestión que debe dilucidarse, y que condiciona el análisis respecto al derecho al reingreso en la plaza de policía local, es la relativa a la situación administrativa de la actora, en relación con la plaza de policía local de la que era titular cuando participó en el concurso de traslados del año 1989 y obtuvo la plaza de auxiliar administrativo. Y respecto a esa situación administrativa y consiguiente derecho de reingreso a esa plaza, no se puede desconocer la existencia de un acto firme y consentido, de fecha 28 de enero de 2013, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora y se desestima el reingreso porque se niega la existencia de una situación de excedencia voluntaria respecto a la plaza de policía local de que la originariamente fue titular, por haberse transformado la naturaleza de la plaza como consecuencia del proceso de concurso de traslados del año 1989, en el que la actora participó, al autorizarse por el Pleno del Concello el cambio de escala en el marco de ese concurso de traslados. Esta misma fundamentación es la que ampara la segunda desestimación de la petición reproducida por la actora, y no existe entre la primera y la segunda petición ningún hecho o circunstancia nueva, ni fáctica ni jurídica, que permita apreciar ningún cambio ni en el contenido ni en la fundamentación de la

resolución, que reproduce el contenido desestimatorio que la actora ya consintió en el año 2012. Y a este respecto resulta irrelevante la concesión posterior al Sr. Eladio del reingreso en la policía local, ya que su situación no es asimilable a la de la actora, ya que en cuanto a él - a diferencia de la actora- sí existía una resolución, en el año 2004, precedente a la primera resolución que denegó a la actora el derecho al reingreso, por la que se le concedía, a instancia del interesado, la excedencia voluntaria respecto a la plaza de policía local, mientras que la actora nunca instó de forma específica la declaración de excedencia voluntaria, ni en el año 2004, ni tampoco antes del primer acto firme y consentido por el que se le denegó el reingreso en la policía local, petición que efectúa a posteriori como fundamento de su segunda solicitud de reingreso.

En definitiva, se trata de situaciones no comparables, ya que el derecho al reingreso en el caso del Sr. Eladio derivaba de una previa declaración de excedencia que no se había declarado en el caso de la actora. Y en cualquier caso, se trata de situaciones administrativas regladas, cuya legalidad ha de ser juzgada de forma autónoma respecto de cada funcionario, de tal forma que solo cabe una única solución justa, con independencia del derecho que se haya otorgado a otro funcionario: o la actora reúne los requisitos para obtener la declaración de excedencia voluntaria en el año 2016, en cuyo caso procederá anular el acto recurrido y condenar al Concello a esa declaración -que no se presume y que debe ser objeto de un acto expreso, hasta ahora no dictado, por lo que el marco normativo relevante es el vigente en el momento presente-, o bien no reúne los requisitos para esa declaración y procede confirmar la denegación de lo pretendido, y en cualquiera de los dos escenarios, debe resolverse con independencia de lo acordado respecto a otro funcionario, acuerdo no introduce un cambio relevante en la primera pretensión deducida en el año 2013, desestimada por acto firme y consentido, y que se reproduce, sin ningún cambio fáctico ni jurídico relevante, en el año 2016, y que es nuevamente desestimada, por la misma motivación que ya justificó el primer acto. A este respecto debe recordarse que la invocación del principio de igualdad solo procede dentro de la legalidad, no como mecanismo para eludirla o contravenirla, sin que quepa pretender la extensión al caso propio efectos previamente declarados respecto a terceros cuando éstos no tengan el amparo necesario en el ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto debe acogerse la excepción aducida por el Concello de Vigo en la contestación a la demanda relativa a la aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos, debiendo recordarse que conforme al artículo 28 de la LJCA 29/1998 no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, lo que justificaría la inadmisibilidad de las pretensiones deducidas en demanda, en impugnación de un acto que reproduce lo resuelto en sentido desestimatorio por acto previo firme y consentido.

En cualquier caso, y para dar respuesta a las cuestiones objeto del debate procesal, y habida cuenta de que tanto en la resolución recurrida como en la contestación a la demanda se ofrecen argumentos específicos de respuesta a la motivación jurídica en que se ampara la pretensión actora, procede realizar una serie de consideraciones adicionales sobre la conformidad a Derecho del acto recurrido, que se expondrán en el siguiente fundamento de derecho.

TERCERO : La parte actora alega que nunca renunció a la plaza de policía local y que la renuncia tiene que ser expresa, pero lo cierto es que del propio relato de la demanda y de la documental adjunta se desprende de forma inequívoca que sí existen actos expresos por su parte de participación voluntaria en el año 1989 un procedimiento, que literalmente se calificó como de concurso de traslados, en el que se autorizó por el Pleno del Concello el cambio de escala del personal que solicite participar en el concurso para plazas integradas en escala distinta de la que corresponde.

No se trata ahora de enjuiciar la legalidad y encaje de ese cambio de escala autorizado por el Pleno municipal, el cual es un efecto jurídico consolidado por el tiempo, inatacable, firme y consentido doblemente por la actora, primero al participar en el concurso de traslados con esa condición y en segundo lugar por aceptar el resultado del mismo, en el que obtuvo plaza de auxiliar administrativo, para la que fue nombrada por Decreto de la Alcaldía de 30-5-1990 y en la que tomó posesión, aceptando además

los efectos que tendría desde la perspectiva temporal la adjudicación de la plaza a la que se optaba, con cambio de escala incluido: tras la realización del concurso de traslados, se resolvió designar a la actora para ocupar plaza de auxiliar administrativo, indicándose que esta resolución se retrotraerá a la fecha desde la que viniese desempeñando dicha plaza, con el límite de 1 de enero de 1988, condicionando ese reconocimiento de retroacción de efectos a la solicitud en modelo oficial, haciendo constar expresamente la fecha desde la cual se solicita. La actora no solicitó esa retroacción de efectos, por lo que la transformación de su plaza de policía local en plaza de auxiliar administrativo desplegó todos sus efectos desde la fecha de notificación (8-6-1990). La actora no recurrió en ningún momento el Decreto de la Alcaldía de 30-5-1990, por el que se operó la transformación de su plaza de policía local en plaza de auxiliar administrativo, con el consiguiente cambio en el vínculo jurídico con la Administración municipal.

Habida cuenta de las bases y efectos jurídicos del peculiar procedimiento de concurso de traslados en que participó la actora, que lleva asociado como efecto inherente la plena aceptación del "cambio de escala", autorizado expresamente por el Pleno del Concello, y una transformación de la plaza ocupada, que incluso, si existía solicitud del interesado, podía tener efectos retroactivos, debe considerarse conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de declaración de excedencia voluntaria formulada por la actora en el año 2016, por dos razones:

Primero, por el transcurso de un plazo de tiempo tan notable desde el momento en que se produjo el cambio de escala que habría motivado, según la actora, esa situación de excedencia, sin que ningún momento hubiese instado con anterioridad esa declaración de excedencia voluntaria -que no es una situación que se produzca ex lege, sino que requiere una resolución que la declare-, consintiendo los términos de un nombramiento que transformaba la naturaleza de la plaza que ocupaba con anterioridad.

Una cosa es que la declaración de excedencia voluntaria tenga carácter reglado, y otra cosa es que se pueda presumir la existencia de esa situación sin resolución que la

declare. Los efectos se derivan de la resolución que declare la excedencia, y en ausencia de esa resolución no cabe aplicar los efectos jurídicos asociados a una situación no declarada. Por ello, y como respecto de la actora no ha habido en ningún momento una resolución expresa de declaración de excedencia, no cabe presumir esta situación ni aplicar los efectos jurídicos propios de la misma; en particular, el derecho al reingreso en la plaza de policía local ocupada originariamente.

En segundo lugar, la actora alega ser titular de dos plazas: una de policía local, y otra obtenida por promoción interna. Aunque se calificase de promoción interna el procedimiento en el que participó voluntariamente la actora, de sus bases no se desprende la conservación de la titularidad de dos plazas, ya que lo que autoriza la resolución del procedimiento seguido en el año 1989 es un cambio de escala, y en ningún momento prevé la conservación de la escala originaria, o que se produzca una situación de excedencia en la plaza originaria. El efecto jurídico asociado al cambio de escala es la transformación de la plaza originaria, ya que no se dice que se conserve la titularidad de la misma, ni que el cambio sea reversible: una vez que la actora participa en el procedimiento calificado de concurso de traslados y obtiene plaza de una escala distinta, el efecto jurídico asociado a la adjudicación de esa plaza, autorizado por el Pleno del Concello, es el "cambio de escala", y el propio término es expresivo de una transformación en la situación del vínculo funcional, que no se califica como reversible y sin que se sugiera la conservación de la titularidad de la plaza originaria. Si es excepcional la autorización del cambio de escala en el marco de un procedimiento que se califica de concurso de traslados, y requirió acuerdo expreso del Pleno de la Corporación, igualmente excepcional y necesitada de acuerdo expreso sería la posibilidad de reversión de ese cambio de escala, esto es, la previsión de la posibilidad de un nuevo cambio en sentido inverso al seguido, de lo cual nada se dice en las bases del procedimiento en el que participó la actora.

En estas condiciones y a falta de acto expreso debe concluirse que no se puede decir que la situación de la actora durante todos estos años haya sido la de excedencia voluntaria en la plaza de policía local, la cual como tal quedó transformada, a falta de una resolución expresa que declarase esa situación administrativa de excedencia

voluntaria, la cual no se deriva automáticamente, como efecto "ipso iure" de la obtención de plaza en un procedimiento de concurso de traslados (o promoción interna) como el procedimiento en el que participó la actora, sino que debe ser objeto de una declaración expresa.

No existiendo una situación declarada de excedencia voluntaria en la plaza de policía local, sino una situación consentida desde el año 1989 hasta la actualidad de transformación de la plaza ocupada originariamente, con cambio de escala (no reversible, al no autorizarse la reversión), queda sin fundamento la solicitud de reingreso a la plaza de policía local, ya que no se puede considerar a la actora titular, en el momento actual, de ninguna plaza de policía local, siendo una situación consentida desde la participación voluntaria y resolución en el procedimiento de concurso de traslados, con cambio de escala, del año 1989, no impugnado por la actora, y en particular al no recurrir el acto firme que le denegó el reingreso en el 2012, en el que ya se le advertía a la actora que su situación administrativa no era la de excedencia voluntaria en la plaza de policía local, la cual como tal desapareció al quedar transformada en plaza de auxiliar administrativo en virtud del procedimiento del año 1989 en el que participó la actora.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso y declarar conforme a Derecho la Resolución recurrida, por no ser aplicable la normativa invocada respecto a la situación de excedencia voluntaria y los derechos a ella asociados, en particular el reingreso a la plaza de policía local.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

El carácter jurídico de la controversia y la existencia de serias dudas de derecho, determinan la improcedencia de la imposición de costas procesales.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso- administrativo presentado por DÑA. Paulina contra la Resolución de 27 de junio de 2016 del Concejal-Delegado de Gestión Municipal, Personal, Patrimonio, y Administración Electrónica, por la que se desestima la solicitud de la actora de reingreso a la plaza de Policía Local y de declaración de situación administrativa de excedencia voluntaria, y declaro que la Resolución recurrida es conforme a Derecho.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0445.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.