



SENTENCIA Nº 2156/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 1828/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
D. SANTIAGO MACHO MACHO
D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

Sección Funcional 2ª

En la ciudad de Málaga, a 2 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 1828/2015, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal, contra la sentencia n.º 103/15, de 10 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º SIETE de Málaga, al PA 287/13, estando personada como parte apelada don ██████████ quien, como funcionario público, asume su propia representación y defensa.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º SIETE de Málaga dictó la sentencia en el encabezamiento reseñada estimando el recurso interpuesto por el ahora apelado.

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito presentado el 12/05/2015, con base a los motivos que se exponen en el escrito de recurso, los cuales se tienen por reproducidos en aras a la brevedad, pidiendo sentencia que revoque la Sentencia impugnada y en consecuencia declare ajustados a derecho los decretos de fecha 25 de abril de 2013 por los que se procedió al nombramiento provisional, en comisión de servicios interna, de tres funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Málaga en tres Jefaturas de Negociado, correspondientes a las Oficinas Municipales de Atención Ciudadana (OMAC).



Código Seguro de verificación: VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:28	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	1/17



VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==



TERCERO.- La parte apelada presentó escrito de impugnación al recurso de apelación el 16/06/15, oponiéndose a su estimación por las razones que se hacen constar en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas, pidiendo sentencia por la que se desestime el recurso de la Administración, confirmando en todos sus extremos la sentencia apelada, para que, como dice la misma, podamos concurrir cualesquiera funcionarios municipales interesados a una convocatoria pública, como tiene que ser, por muy provisional que vaya a ser la duración del ejercicio del puesto por quien lo consiga. Se condene en costas a la Administración en ambas instancias, por haber sido, tal como dice la Sentencia, quien ha vulnerado el derecho de quien suscribe y de cualesquiera otros empleados municipales a un proceso público de provisión de puestos de trabajo .

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado día veinticinco de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SIETE de Málaga dictó la sentencia nº 103/15, de 10 de abril, al PA 287/13, cuyo fallo es : *“QUE ESTIMANDO el recurso interpuesto , anulo las resoluciones impugnadas por no ser conformes al Ordenamiento Jurídico, ordenando al Ayuntamiento de Málaga a que proceda a la cobertura de los puestos a los que se refiere este recurso, aunque sea provisionalmente , mediante procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; todo ello, con imposición de las costas al demandado”*.

El FD 1º de la sentencia refiere las resoluciones a que se remite el fallo *“las resoluciones del Ayuntamiento que nombraron por comisión de servicios interna a tres funcionarios como Jefes de Negociado de sendas Oficinas Municipales de Atención al Consumidor (OMAC)”*, concretando el FD 3º que son *“las resoluciones de 25 de abril de 2013 que nombraron a [REDACTED]”*

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la parte apelante alega, en síntesis:

-Falta de motivación

Dice la sentencia objeto de la presente apelación (FºJº Tercero) que el Ayuntamiento ni tan siquiera ha apuntado los motivos por los que se designó a los tres funcionarios que ocuparon las tres jefaturas de negociado objeto del recurso, y que tal déficit justifica por sí sólo la anulación de los actos impugnados. Tan tajante afirmación entra en contradicción, sin embargo, con lo que se razona en los párrafos inmediatamente anteriores, en los que expresamente se reconoce que la resolución recurrida "...sí contiene una justificación de los nombramientos que, aunque genérica, descansa en los siguientes puntales: que el Ayuntamiento ha actuado en el ejercicio de su potestad discrecional de autoorganización; la existencia de razones de urgencia; que la falta de Relación de Puestos de Trabajo en el Ayuntamiento de Málaga impedía convocar un concurso para la



Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	2/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



provisión de las plazas; y que el artículo 59 del Acuerdo de Funcionarios de 2011 (..) regula para tales casos el mecanismo de la comisión de servicios interna. "

El propio juzgador enumera, por lo tanto, hasta cuatro motivos que fundamentaron los tres nombramientos recurridos. De hecho, en los párrafos siguientes del mismo Fº Tercero se realiza un juicio crítico de algunos de dichos motivos, lo que pene de manifiesto la falta de motivación a la que se alude es inexistente, y que la sentencia adolece, en este concreto particular, de incongruencia interna, debiendo ser revocada en cuanto al extremo de considerar inmotivada la resolución recurrida.

Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de que la resolución recurrida se limita a reproducir los fundamentos contenidos en cada uno de los tres decretos de nombramiento recurridos en su día por el demandante en reposición y cuyo contenido conocía éste perfectamente, como se deduce fácilmente del contenido de su demanda y de los argumentos vertidos en el acto de la vista, ya que ni en la una ni en la otra solicitó que tales decretos se aportasen al procedimiento, ni como complemento del expediente (art. 55.1 UCA), ni como prueba documental. De ahí que el hecho de que no constaran tales decretos en el expediente administrativo instruido para resolver el recurso de reposición (que es distinto del seguido para la cobertura de las tres vacantes) en nada afectaba a los términos del debate, tal y como éste se produjo en la instancia. No obstante, a los meros efectos de que la Sala cuente con los mayores elementos de juicio para resolver, y sin intención alguna de alterar el material fáctico en base al cual se dictó la sentencia, se adjuntan copias de los decretos de nombramiento, a los meros efectos de que se compruebe la intrascendencia de los mismos respecto de los argumentos sometidos a consideración del juzgador de instancia (Docs. 1, 2 y 3).

B.- Inexistencia de causa de urgencia

Como ya se puso de manifiesto en la instancia, los tres puestos vacantes se cubrieron mediante comisión de servicios interna, ante la urgente e inaplazable necesidad de su desempeño, derivada de la naturaleza de las unidades a las que pertenecen (oficinas municipales de atención directa a la ciudadanía - OMAC-).

Dice la sentencia de instancia que dos de las jefaturas de negociado (las de las OMAC nº [REDACTED] quedaron vacantes por jubilación, y que por lo tanto la administración pudo prever con antelación las fechas en las que tal circunstancia se produciría, lo que pone de manifiesto que no existía urgencia alguna. Y respecto de la jefatura de negociado de la OMAC [REDACTED] tras reconocer que, efectivamente, se trataba de un puesto de nueva creación, la sentencia considera, sin embargo, que su entrada en funcionamiento estaba prevista desde bastante tiempo atrás, ya que el recurrente la tenía solicitada desde hacía dos años.

Vayamos por partes.

* En cuanto a la jubilación este Ayuntamiento no puede conocer razonablemente quienes de sus cuatro mil empleados públicos van a cumplir 65 años en un determinado momento. Lo que desde luego no puede saber, hasta tanto se le comunique, es si quienes alcanzan la edad de jubilación van a prolongar su estancia en el servicio activo más allá de los 65 años o no, o cuántas prórrogas se van a solicitar, o incluso si se va a optar por una jubilación anticipada. La administración no puede activar ningún sistema de provisión hasta tanto se produzca la vacante en el puesto, del mismo modo que tampoco se puede nombrar a un funcionario interino en ninguna plaza hasta tanto quede vacante, por muy necesaria y urgente que sea su cobertura. De ahí que la previsibilidad que la sentencia de instancia da por supuesta diste mucho de ser real. Lo que sí resulta evidente



Código Seguro de verificación:VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	3/17



VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==



es que una vez producida la vacante, ésta deba ser cubierta en un plazo razonablemente corto, y es por ello que se acude a la comisión de servicios interna, al ser el mecanismo que mejor se adapta a este tipo de circunstancias.

Y por lo que hace referencia a la vacante de nueva creación, el hecho de que el recurrente la solicitara dos años antes no quiere decir que se supiera cuándo se iba a crear y a dotar presupuestariamente el puesto. La norma general existente en el Ayuntamiento de Málaga es que en cada Junta Municipal de Distrito existe una Oficina Municipal de Atención Ciudadana (OMAC). Por lo tanto, una vez creada la [REDACTED] en junio de 2011 (acuerdo plenario de 27 de junio de 2011), era razonablemente previsible que se pudiera crear una OMAC en ese distrito, pero sin que pueda hablarse más que de una expectativa, dependiente de la potestad de autoorganización del Ayuntamiento y de la imprescindible modificación de plantilla y presupuestaria. De hecho, la solicitud del recurrente se presentó el 2 de junio de 2011, es decir, antes incluso de que se creara la [REDACTED]. ¿Qué puesto existía en ese momento? Ninguno. Por lo tanto, la deducción que realiza la sentencia de instancia en este particular se revela errónea. Sólo cuando se modificó la plantilla del Ayuntamiento y se dotaron presupuestariamente las plazas y puestos de nueva creación de la OMAC [REDACTED] pudo iniciarse el proceso de cobertura, y no antes, y eso ocurrió en abril de 2013, como consta en el expediente.

Por lo tanto, y como consta en la resolución recurrida (considerando tercero) fue el Área de Organización y Personal -de la que dependen las OMAC- la que constató la existencia de las vacantes, y la que valoró la urgente e inaplazable necesidad de proceder a su cobertura, por lo que no puede considerarse ajustado a derecho el razonamiento que sobre este concreto extremo se contiene en la sentencia de instancia

-Vulneración de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

¿Dice la sentencia objeto de la apelación que se han vulnerado los expresados principios, que resultan aplicables no sólo a los procedimientos para cobertura definitiva de los puestos, sino también - con las debidas modulaciones- a los nombramientos provisionales, y que la comisión de servicios interna sólo se justifica si se aplica en concordancia y con sujeción a lo que dispone la normativa legal y reglamentaria sobre las comisiones de servicio .

Y eso es, precisamente, lo que viene sosteniendo esta parte, pues desde el primer momento se ha defendido que concurren todos y cada uno de los requisitos que la normativa de aplicación exige para que puedan producirse nombramientos en comisión de servicio.

Ya se ha razonado en el epígrafe anterior por qué esta parte entiende que sí existe la urgente e inaplazable necesidad que el juzgador de instancia rechaza, a la que expresamente se refería la resolución recurrida en sus considerandos segundo, quinto y noveno.

Nos referiremos ahora, por lo tanto, a la necesidad de pública convocatoria de las vacantes y al carácter indefinido que asigna la sentencia apelada a las tres comisiones de servicio que se enjuician.

Por lo que hace referencia al primer extremo, debe decirse que, de entrada, y a diferencia de lo que expresamente prevé el legislador para los sistemas de concurso y de libre designación, la normativa de aplicación no contempla una fase de convocatoria previa para los supuestos de cobertura provisional de puestos vacantes mediante comisión de servicios interna. Lo cual no deja de ser lógico, pues se trata de cubrir un puesto con



Código Seguro de verificación:VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	4/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



carácter de urgente e inaplazable necesidad.

El EBEP regula el concurso en su artículo 79, no habiéndose dictado la correspondiente normativa reglamentaria de desarrollo, por lo que conserva su vigencia el R.O. 364/1995, de 10 de marzo (Reglamento de Ingreso, Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional - RI PP-).

Dicho reglamento regula el concurso en sus artículos 39 a 50 (Capítulo II del Título III), previéndose la convocatoria pública en el artículo 39.

La libre designación aparece regulada en el artículo 80 EBEP, así como, por las razones antes expresadas, en los artículos 51 a 58 RIPP (Capítulo III del Título III), contemplándose la convocatoria pública en el artículo 52.

La comisión de servicios aparece regulada en el artículo 64 RIPP (Capítulo IV del Título III), en el que nada se dice de la convocatoria pública, distinguiendo tan sólo entre la comisión voluntaria y la forzosa, y estableciendo expresamente que el puesto de trabajo cubierto temporalmente será incluido, en su caso, en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda.

La voluntad del legislador es, pues, clara. Producida una vacante en un puesto que no puede permanecer sin cubrir hasta tanto finalice el procedimiento que corresponda según la RPT (concurso o libre designación), se faculta a la administración correspondiente para que designe - de forma voluntaria o forzosa- al empleado público que, temporalmente, deba desempeñar el puesto. Y eso es, precisamente, lo que se ha hecho en el presente caso, pues conforme a la normativa de aplicación no existe una prestación concreta a la que esté obligado el Ayuntamiento, más allá de que se efectúen los correspondientes nombramientos en comisión de servicio hasta tanto se puedan proveer definitivamente los diferentes puestos.

Con la figura de la comisión de servicios, se trata de responder a la flexibilidad necesaria para una rápida y adecuada adaptación del servicio a las necesidades que se planteen en cada caso y en cada unidad administrativa, puesto que es competencia de la Administración velar por el buen funcionamiento de los servicios públicos que presta, en este caso, en el Área de Personal y concretamente en las OMAC.

Y es dicha Área la que, a la vista de sus necesidades, propone a los que han de ser nombrados por reunir los requisitos necesarios y ostentar la categoría profesional necesaria.

Se trata, en definitiva, de cuestiones que *"inciden en el ejercicio de potestades de auto organización que le son propias a la Administración, sobre todo en un específico ámbito referido al personal y que forzosamente deben responder a criterios propios de la Administración, mejor informada al respecto que este Tribunal"*, como expone la Sentencia de 26 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº 5 de Málaga (PA 391/07), que se aportó en la vista ante el JCA nº 7 a título ilustrativo.

En dicha sentencia se resolvía el recurso también interpuesto por el hoy demandante que denunciaba inactividad administrativa y solicitaba que se declarara la obligación del Ayuntamiento de Málaga de proveer mediante concurso de méritos el puesto de Jefe de Negociado de la OMAC. El juzgado consideró que

"no existe, por lo tanto, en este momento, una prestación concreta a la que esté obligado el Ayuntamiento, más allá de que se efectúen los correspondientes nombramientos en comisión de servicio hasta tanto se puedan proveer definitivamente los diferentes puestos,

" "
(..)



Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	5/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



sin que por Ley pudiera estar tan constreñida a tal efecto que hubiera de entenderse que dicha Ley impone una prestación rigurosa, manifiesta, incondicional, incontrovertible, inexorable y precisa, al margen de las consideraciones que debe valorar como propias y exclusivas la Administración y al margen también de cualquier ponderación de la Administración sobre oportunidad, tiempo y determinaciones convenientes, de modo que, también por esta vía, procederá rechazar que la Ley imponga, en los términos requeridos por el artículo 29.1 de la LJCA, la actuación que el recurrente solicita'

En muy parecidos términos se pronunció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, en su sentencia de 30 de diciembre de 2014 (P.E. de protección de derechos fundamentales 392/2014), resolviendo otro recurso del demandante contra una comisión de servicios interna para la cobertura provisional de una Jefatura de Negociado del Área de Rehabilitación y Gestión de Parques Industriales y Empresariales:

Ello lleva a concluir que la pretensión actor, en este sentido deba ser desestimada entendiéndose que el nombramiento que efectúa el Decreto impugnado era conforme a derecho, pues como se dijo anteriormente nos encontramos recurrente una comisión de servicios del artículo 64 del RD 364/95 cuyo carácter restringido da lugar en que la normativo no establezca, o diferencie de lo que sucede con los sistemas ordinarios de provisión un procedimiento que garantice el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad, sino una asignación al puesto del funcionario que designe la Administración, lo que a los efectos que ahora importan, significa no sólo que no es preciso ningún procedimiento previo específico, sino que en términos de generalidad la designación del funcionario concreto no necesita atemperarse a criterios de antigüedad u otro determinado, pues no lo exige la norma y la asignación de la comisión de servicios viene determinada por las necesidades inaplazables del servicio y por la capacitación del funcionario para el puesto de trabajo a cubrir, lo que supone que la Administración puede valorar tales circunstancias a la hora de plantearse las comisiones de que se trate y que se tengan en cuenta otros criterios distintos en atención a una mayor eficacia del servicio.

También se ha pronunciado en este sentido esa Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, en Sentencia de fecha 10 de septiembre de 2009, al desestimar un recurso interpuesto contra nombramientos en comisión de servicios, declarando que "un examen del acto a la luz de la norma que se invoca como vulnerada revela su plena adecuación material"

Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de junio de 2005 (RJ 2004\639), afirma lo siguiente:

En definitiva, la concesión de una comisión de servicios no es un derecho de los funcionarios sino una potestad discrecional de autoorganización de la Administración, que puede designar a los funcionarios más adecuados para la misión, previa ponderación de las necesidades de servicio.

Más tajante aún es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 30 de octubre de 2000 (JUR 2001\91965):

Por otra parte, el nombramiento de [REDACTED] en comisión de servicios, para el desempeño de la mentada plaza de [REDACTED]

[REDACTED] (...) lo fue de conformidad con lo normado en el artículo 26.3 del Reglamento de provisión de puestos de trabajo de funcionarios de esta Comunidad Autónoma (...) El hecho de que la recurrente hubiese solicitado tal comisión de servicios no vincula para nada a la Administración demandada



Código Seguro de verificación: VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	6/17





a la hora de proceder a efectuar la cobertura provisional de dicho puesto de trabajo. A todo ello debe añadirse que el discurso del recurrente no deja de ser harto incongruente, ya que como se puso de manifiesto en el acto de la vista, él mismo ha sido nombrado en comisión de servicios interna al menos en dos ocasiones (de hecho en la actualidad sigue desempeñando un puesto en comisión de servicios interna) sin efectuar reparo alguno ni discutir el procedimiento (Se adjunta, como documento nº 4, informe en el que se pueden apreciar tales nombramientos, efectuados en 1010412007 y en 3010812008) Parece, por lo tanto, que cuando se le nombra para ocupar un puesto singularizado mediante una comisión de servicios interna, no se le plantean al Sr. Alonso dudas acerca de la regularidad del procedimiento, ni tiene inconveniente alguno en tomar posesión del puesto. Pero cuando el nombramiento recae sobre otros funcionarios de carrera y no sobre su persona, no duda en invocar agravios comparativos y en imputar a terceras personas conductas de "enchufismo", afirmando que el motivo de que se nombre a determinados empleados públicos para puestos singularizados o de estructura (jefaturas) radica en relaciones de amistad o de familiaridad.

Como dijo el JCA nº 1 en la sentencia antes mencionada de 30 de diciembre de 2014: *siendo que él mismo ocupa una plaza en virtud de el mismo sistema de provisión, comisión de servicios interna, luego resulta incongruente que realice una impugnación en general del sistema de provisión utilizado por el Ayuntamiento ante la falta de RPT que permita otro medio de provisión,*

Y por lo que hace referencia al carácter indefinido de los nombramientos al que se refiere la sentencia apelada, debe ponerse de manifiesto que tanto la resolución recurrida como los tres decretos de nombramiento mencionan expresamente el artículo 64 RIPP y el artículo 59 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Málaga, preceptos en los que se alude al plazo de duración de la comisión de servicios, por lo que tampoco tal extremo puede reputarse acreditado.

En definitiva, pues, el recurrente -como se pone de manifiesto en la resolución recurrida- ha ido desempeñando sucesivos puestos de trabajo adscritos a diferentes servicios del Ayuntamiento de Málaga, procurándose siempre desde el Área de Personal compatibilizar las solicitudes de traslado que ha ido presentando con las necesidades existentes en cada momento, incluyendo los períodos durante los cuales el Sr. Alonso ha desempeñado funciones sindicales. Los únicos criterios que se han utilizado en los nombramientos recurridos -al igual que en los que se han efectuado en la persona del [REDACTED] han sido los de la mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios, sin que puedan compartirse los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, pues los actos están motivados, existía urgente e inaplazable necesidad en la cobertura de los puestos, y se ha utilizado el procedimiento que la normativa de aplicación prevé al efecto.

TERCERO.- A la anterior argumentación opone la parte apelada, en síntesis:

-El FJ3º de la Sentencia en modo alguno cabe entenderlo, tal como alega el Ayuntamiento en el recurso, como una falta de motivación de la resolución judicial que finalmente acaba dando la razón a este Letrado, sino que tras describir la justificación con la que la Administración trata de defender los nombramientos, dicho FJ3º lo que hace, si se lee en su contenido íntegro, es reprochar continuamente el proceder administrativo.

1. Así, cabe citar párrafos como los siguientes:

Para empezar, argumenta con razón su Señoría que es muy curioso que el primer



Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	7/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



documento del expediente administrativo sea el recurso de reposición interpuesto por este Letrado en su condición de funcionario municipal frente ala designación de los tres compañeros. Reprocha al Ayuntamiento, con toda la razón, que antes de eso, tenían que haber existido en el expediente documentos tan importantes para formar la voluntad de una Administración Pública ajustada a derecho como los que echa en falta el juzgador cuando dice que: "no incorpora los decretos de nombramiento ni las actuaciones que en su caso les hubieran servido de antecedente y fundamento (oferta o convocatoria, informes ... "

También es curioso, y esto lo afirma este Letrado, que AHORA y no antes, la Administración aporte los Decretos de nombramiento, cosa que no incluyó en el expediente administrativo remitido en su día. Expreso aquí mi OPOSICIÓN a la admisión de dichos Decretos en este momento procesal, ya que pudieron y debieron ser presentados en el expediente administrativo. Ello de acuerdo con el art. 460 LEC, norma que es aplicable, como señala su art. 4, con supletoriedad a la Ley 29/1998

En estoesentido, también quien suscribe puede aportar AHORA un ejemplo de designación comisión de servicios pero previa convocatoria pública, como tenía que haber aquí hecho el demandado. (Doc.1), por lo que si la Sala a la que me dirijo admitiese los citados Decretos aportados por la Administración, también debería admitirse como prueba en contra de la postura municipal el Documento 1 que aquí se acompaña.

En cuanto a que la jurisprudencia ha reconocido el derecho de la Administración a organizar los servicios a su cargo en la forma que estime más conveniente ... ", su Señoría lo admite y reconoce. Y yo también lo reconozco y admito. Pero también ha dicho que la auto organización es una potestad discrecional y, como tal, queda sujeta a las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, una de las cuales implica la necesidad de motivar los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales(...).

Por lo tanto, vemos aquí cómo el Juez, admitiendo la potestad de la Administración de auto organización, censura que se utilice la pretendida discrecionalidad sin motivación alguna. Y la motivación de los actos discrecionales no es lo que ha hecho el Ayuntamiento, tal como Su Señoría censura: "Ya hemos visto que el Ayuntamiento ni tan siquiera ha apuntado los motivos por los que designó a determinados funcionarios con preferencia a otros, y, singularmente, al Sr. Alonso Nieto, que había comunicado expresa y formalmente su interés en ser nombrado para alguno de los puestos, lo que supone un déficit de motivación que justifica por sí solo la anulación de los actos impugnados. sin necesidad de indagar en las sospechas expresadas por el actor... "

Es decir, Su Señoría, acogiendo los argumentos de la demanda, recrimina que no se hayan respetado los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad .

También rechaza el juzgador las razones de urgencia que alega la Administración, reconociendo que quien suscribe, en cuanto tuvo conocimiento de las próximas jubilaciones de dos compañeros y la creación del nuevo Distrito Teatinos Universidad, presentó solicitud para la provisión de los puestos.

Cuando en la apelación alega la Administración que no puede conocer cuántos e va a jubilar un funcionario (...), hay que rebatir dicho argumento en base a que:

Podría ser, y solo podría ser, que no se supiera si los dos funcionarios próximos a jubilarse querían o no prolongar su actividad, pero no es menos cierto que la decisión de jubilarse no se toma normalmente de un día para otro, sino que se comunica con tiempo para ir disfrutando de los días que proporcionalmente le corresponde a cada uno de



Código Seguro de verificación:VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	8/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



vacaciones, asuntos propios y demás en su último año en activo, hecho que la Administración no podía desconocer razonablemente. Se adjunta igualmente (Doc. 2) Acuerdo del CGPJ por el que se anuncia públicamente la próxima jubilación de un Magistrado del Tribunal Supremo, permitiendo que todos aquellos interesados que cumplan los requisitos puedan optar. Si bien reconozco que la legislación específica en este supuesto es diversa a la que en nuestro caso sería de aplicación, el espíritu es el mismo: convocar públicamente un puesto de trabajo para que libremente puedan participar los interesados.

En cuanto a la creación de la Oficina de [REDACTED] Reconoce la propia recurrente que "una vez creada la Junta Municipal de Distrito [REDACTED] en junio de 2011 -cita incluso, por primera vez en esta causa, el acuerdo plenario de 27 de junio-, "La norma general existente en el Ayuntamiento es que en cada Junta de Distrito existe una OMAC ".Tal como argumentó este letrado en la vista, está en la mano de la Administración y no de quien suscribe, organizar y prever cuándo se iba a poner en funcionamiento la misma.

Sin embargo, en la medida en que en esta Corporación, desgraciadamente y desde hace años, nada se hace público para general conocimiento de los empleados, como se ha denunciado por este letrado en este y otros procesos judiciales relacionados con la provisión de puestos de trabajo, los trabajadores solamente podemos presentar solicitudes cuando nos enteramos por comentarios varios de que va a haber, parece ser, alguna vacante. ¿O pudo argumentar la Administración que había dado publicidad a las vacantes? Ni pudo entonces, ni puede argumentarlo respecto de los restantes procesos judiciales que tengo instados por estos mismos motivos: la absoluta falta de transparencia en la provisión de puestos de trabajo y la asignación en consideraciones subjetivas puras de quienes en el Área de Personal tienen el poder de decidir.

De hecho, cuando de buena fe, remití un e-mail, que consta en autos al Sr. Jefe de Sección del SAIC [REDACTED], -inmediato superior de los Jefes de Negociado de las OMAC- interesándome por el posible proceso de selección para cubrir las plazas que quedarían libres al jubilarse los dos compañeros y crearse la OMAC [REDACTED] se me contestó, entiendo que despectivamente, que "el plazo siempre está abierto y candidatos hay muchos "de dentro y de fuera".

Ante esta situación, el Juez reconoce que yo había solicitado el 2 de junio de 2011, por tanto casi dos años antes del nombramiento de la señora Rueda Torres, "ser tenido en cuenta para la cobertura de la plaza de Jefe de Negociado... de la OMAC del Distrito [REDACTED]". Sobre el hecho de que, como dice la Administración en su recurso, "fue el Área de Organización y Personal -de la que dependen las OMAC- la que constató la existencia de las vacantes, y la que valoró la urgente e inaplazable necesidad (...) por lo que no puede considerarse ajustado a derecho el razonamiento (...) que contiene la sentencia", cabe decir que:

Hay que compartir plenamente el razonamiento que el Juez hace para rechazar dicha urgencia, puesto que las jubilaciones eran suficientemente conocidas, si no se quiere reconocer por la Administración, desde meses antes de que efectivamente se produjeran (diciembre de 2012) sí desde ese momento y hasta que en abril de 2013(4 meses después), nombra a los tres compañeros. Tuvo tiempo más que suficiente, COMO MÍNIMO, en esos 4 meses para convocar públicamente los puestos, para no vulnerar, como le reprocha el juez, el derecho de quien suscribe y por extensión de otros compañeros posiblemente interesados en concurrir a un proceso público.



Código Seguro de verificación:VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	9/17



VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==



Si tan urgente e inaplazable hubiera sido, ¿por qué esperó desde diciembre hasta abril (4 meses) para nombrar a los señores [REDACTED]? Como dice su Señoría, NO se justifica esa aparente urgencia, que además se dilata en el tiempo. En cuanto a "VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, MÉRITO, CAPACIDAD Y PUBLICIDAD", no resulta admisible que, como dice la Administración en su recurso, concurren en el presente caso las razones que ampararían recurrir a la urgente, inaplazable y provisional cobertura de los puestos.

La comisión de servicios, bien utilizada, pero solo bien utilizada, es un buen mecanismo para cubrir puestos de trabajo provisionalmente en tanto en cuanto se desarrolla el proceso de selección definitiva de aquellos que deben ocuparlo en función de sus respectivos méritos puestos de manifiesto y confrontados con los de los restantes compañeros interesados.

Pero, tal como se exponía en la demanda y reprocha el Juzgador de instancia a la Administración, la inexistencia de RPT no justifica la preterición de los principios que proclama la normativa básica sobre función pública en relación a la cobertura de los puestos de trabajo (art. 78.1 EBEP). Principios que, insiste el juez, resultan de aplicación no solo a los procedimientos para cobertura definitiva de los puestos sino también, con las debidas modulaciones, a los nombramientos provisionales.

El argumento de la Administración es que: "como no tengo RPT, no tengo que convocarlo públicamente".

La utilización abusiva de la comisión de servicios interna del art. 59 del Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento -como reiteradamente ha denunciado este letrado, tanto en este proceso judicial como en otros que se hallan en curso- es reprochada por el Juez que solamente la admite, como es razonable en situaciones transitorias y temporales.

Argumenta por otra parte la Administración que "La comisión de servicios aparece regulada en el art. 64 RIPP en el que nada se dice de la convocatoria pública, distinguiendo tan solo entre la comisión voluntaria y la forzosa ... "

¿Acaso hay alguna norma en nuestro ordenamiento jurídico o la omnicomprensión del mismo permite a una Administración decidir libre y arbitrariamente quién y por qué motivo va a ver aumentada su retribución por la simple voluntad de aquélla?

Tampoco hace alusión la Administración en ningún momento a un requisito fundamental, como es la voluntariedad del funcionario en ocupar el puesto.

Mientras este funcionario presentó solicitud -es verdad que "ni dentro ni fuera de plazo" pues éste, según se me dijo por e-mail, "siempre está abierto y candidatos hay muchos de dentro y de fuera", ninguno de los tres empleados designados presentó su solicitud, como reconoce el propio Director General de Personal, Organización y Calidad en el escrito que consta en autos y aquí se adjunta nuevamente (Doc. 3).

Dice también la Administración, página 6 de su recurso, que "Y es dicha área la que, a la vista de sus necesidades, propone a los que han de ser nombrados por reunir los requisitos necesarios y ostentar la categoría profesional necesaria".

Si los tres compañeros elegidos, que son Auxiliares de Administración General (grupo C2) cumplían los supuestos requisitos -que no se han hecho públicos-, con mucha más razón podría "cumplir los requisitos" quien suscribe, Administrativo de Administración General (grupo C1), además de por haber mostrado mediante instancia mi voluntad en la provisión del puesto, cosa que ellos no hicieron, como reconoce el Director General ya citado.

Resulta especialmente significativo y extraño que ninguno de los tres nombrados, si



Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	10/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



consideraba que tenía mejor derecho que yo a los puestos, se haya personado como codemandado en la causa, ni tan siquiera asistieran a la vista; al menos como público. Poco interés, por tanto, tendrían a defender su pretendido derecho.

En la misma página 6 de su recurso, yerra la Administración al atribuirme un recurso judicial presentado en el año 2007 (...), cuando el que nos ocupa ha sido el que desgraciadamente me ha llevado a tener que ponerme la toga por primera vez en mi vida (¡quién me lo iba a decir!) para enfrentarme al Ayuntamiento en el que llevo más de 15 años trabajando.

Se reprocha que yo también estoy en comisión de servicios. Igual que gran parte de la plantilla municipal, esta situación es un denominador común a muchos empleados, por lo que ya queda dicho que se utiliza en fraude de ley y no con carácter excepcional en este instrumento. Además, yo sí mostré mi voluntariedad tanto respecto de los puestos aquí discutidos como el que ocupo actualmente. Yo solicito el puesto, NO QUE SE ME SITÚE EN COMISIÓN DE SERVICIOS.

Con posterioridad, sigue argumentando en relación a la Sentencia del juzgado n. 1 de Málaga en la que, ésta sí, soy demandante y que igualmente ha sido objeto de apelación por mi parte ante esta Sala (RECURSO APELACIÓN 876/2015, Ponente Excmo. Sr. Deza) a la que me dirijo por los mismos motivos. Se anteponen y acogen sorprendentemente, dicho sea con todo respeto y en defensa de mis derechos, en la Sentencia del Juzgado n. 1, los principios de organización y eficacia de la Administración frente a los de igualdad, mérito y capacidad a los que todos tenemos derecho en la provisión de puestos. A estos efectos, doy aquí por reproducidos los argumentos que se exponen en el recurso de apelación- que nuevamente se adjunta (Doc.4) interpuestos contra dicha sentencia del Juzgado 1.

CUARTO.- En la sentencia apelada es fundamentado el fallo, tras exponer en su FD 2º la normativa aplicable sobre los procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera (Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en sus artículos 78 y 81.3; 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, aplicable supletoriamente a los funcionarios de la Administración Local, en su artículo 36, 63 y 64; y, Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Málaga para 2011, en su artículo 59) del siguiente modo:

“TERCERO.- El expediente remitido por el Ayuntamiento de Málaga, curiosamente, se inicia con el recurso de reposición interpuesto por D. [REDACTED] contra las resoluciones de 25 de abril de 2013 que nombraron a [REDACTED]

[REDACTED] Jefes de Negociado de las Oficinas Municipales de Atención al Consumidor (OMAC) nº [REDACTED] respectivamente, pero no incorpora los decretos de nombramiento ni las actuaciones que, en su caso, les hubieran servido de antecedente y fundamento (oferta o convocatoria, informes, propuestas de designación, etc.), lo que impide conocer el procedimiento seguido para las designaciones, y los motivos por las que nombró a aquellos funcionarios, en lugar de a otros.

La resolución desestimatoria del recurso de reposición sí contiene una justificación de los nombramientos que, aunque genérica, descansa en los siguientes puntales: que el



Código Seguro de verificación: VqayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VqayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	11/17



VqayFY8L2BCD/DpMub0qDA==



Ayuntamiento ha actuado en el ejercicio de su potestad discrecional de autoorganización; la existencia de razones de urgencia; que la falta de Relación de Puestos de Trabajo en el Ayuntamiento de Málaga impedía convocar un concurso para la provisión de las plazas; y que el artículo 59 del Acuerdo de funcionarios de 2011 (antes, artículo 45 del Acuerdo 2006/2008) regula para tales casos el mecanismo de la comisión de servicios interna.

En cuanto a lo primero debemos decir que la jurisprudencia ha reconocido el derecho de la Administración a organizar los servicios a su cargo en la forma que estime más conveniente a los intereses públicos, sin trabas derivadas del mantenimiento de formas de organización o de situaciones que pretenda superar. Pero también ha dicho que la potestad de autoorganización es una potestad discrecional y, como tal, queda sujeta a las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, una de las cuales implica la necesidad de motivar los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales (artículo 54.1.f) de la LRJAP y PAC), para posibilitar que los interesados conozcan las razones por las que se dictaron y, eventualmente, ejercitar los recursos procedentes, así como, en última instancia, que los Tribunales puedan llevar a cabo el control que constitucionalmente les está encomendado (artículo 106 CE).

Ya hemos visto que el Ayuntamiento ni tan siquiera ha apuntado los motivos por los que designó a determinados funcionarios con preferencia a otros y, singularmente, al Sr. Alonso Nieto, que había comunicado expresa y formalmente su interés en ser nombrado para alguno de los puestos, lo que supone un déficit de motivación que Justifica por sí sola la anulación de los actos impugnados, sin necesidad de indagar la veracidad de las sospechas expresadas por el actor, en el sentido de que la existencia de vínculos familiares o de amistad fue determinante para el nombramiento de aquéllos.

También debemos rechazar la invocación de razones de urgencia, ya que las Jefaturas de Negociado OMAC nº. [REDACTED] se encontraban vacantes por jubilación de quienes las habían ocupado, de modo que la Administración pudo prever la existencia de las vacantes, como lo previó el [REDACTED] que el 4 de diciembre de 2012, más de cuatro meses antes de los nombramientos, presentó escrito (del que aportó copia con su escrito de interposición) "... para ser tenido en cuenta de cara a la provisión ... de las Jefaturas de Negociado de las OMAC [REDACTED] por hallarse próximas a producirse vacantes por jubilación...". Y en cuanto a la Jefatura de Negociado OMAC [REDACTED] aunque de nueva creación, aparece que su entrada en funcionamiento estaba prevista bastante tiempo atrás, como lo revela que [REDACTED] solicitara el 2 de junio de 2011, esto es, casi dos años antes del nombramiento (documento del que también aportó copia) "... ser tenido en cuenta para la cobertura de la(s) plaza(s) de Jefe de Negociado ... de a OMAC..." del Distrito [REDACTED] que estaba "... próximo a crearse...", resultando de todo ello que la Administración tuvo tiempo más que suficiente para convocar procedimientos para la provisión de los puestos, aunque fuera provisionalmente, con respeto de los principios de libre concurrencia, mérito y capacidad.

La inexistencia de R.P.T. en el Ayuntamiento de Málaga no justifica la preterición de los principios que proclama la normativa básica sobre función pública en relación a la cobertura de los puestos de trabajo de los funcionarios de carrera, esto es, los de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 78.1 del EBEP), que consideramos aplicables no solo a los procedimientos para cobertura definitiva de los puestos sino también, con las debidas modulaciones, a los nombramientos provisionales. Ni justifica



Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	12/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



la utilización abusiva de la comisión de servicios interna regulada por el artículo 59 del Acuerdo de Funcionarios, instrumento que solo puede aceptarse si se aplica en concordancia y con sujeción a lo que dispone la normativa legal y reglamentaria sobre las comisiones de servicios, esto es, únicamente para casos de urgente e inaplazable necesidad, y con duración limitada en el tiempo (no indefinida), ninguna de cuyas exigencias cumplieran los nombramientos cuestionados.

Por todo lo razonado procede estimar el recurso, la anulación de los nombramientos impugnados y la condena a la Administración para que proceda a la cobertura de los puestos, aunque sea provisionalmente, mediante procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”.

QUINTO.- La Sala comparte plenamente los argumentos expuestos por el juez a quo. El artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (previsión que reprodujo el artículo 78 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, hoy Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre), la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, deberá producirse de conformidad con alguno de los procedimientos en el mismo establecidos, esto es, el concurso que constituye el sistema normal de provisión, y la libre designación con convocatoria pública, prevista tan sólo para aquellos casos determinados en la relación de puestos de trabajo.

Excepcionalmente, el artículo 64 del Real decreto 364/1995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, permite que cuando un puesto de trabajo quede vacante pueda ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en "comisión de servicios", durante un plazo máximo de un año, prorrogable por otro, con otro funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo

La previsión del art. 20 Ley 30/84, se reproduce el artículo 78 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al igual que la redacción originaria del EBEP, que sería la aplicable al caso de autos por la fecha de los hechos, 2013, en su TÍTULO V, bajo la rúbrica "Ordenación de la actividad profesional", al CAPÍTULO III, bajo la rúbrica "Provisión de puestos de trabajo y movilidad"

Luego el Artículo 78 regula los "Principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera", dice:

"1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública....."

El Artículo 79 regula el "Concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera"

El Artículo 80 la "Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera.

Y el Artículo 81 regula la "Movilidad del personal funcionario de carrera", disponiendo en su punto 3:



Código Seguro de verificación: VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	13/17



VgayFY8L2BCD/DpMub0qDA==



3. En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

Esta parca regulación permite significar que la "comisión de servicios" es un mecanismo de atribución no definitiva de un puesto de trabajo, que supone el traslado voluntario, excepcionalmente forzoso, de un funcionario a un puesto de trabajo vacante cuya provisión se considera de urgente e inaplazable necesidad, teniendo la misma, tanto la "comisión" "voluntaria" como la "forzosa", legalmente establecidas una duración máxima, siendo su carácter provisional intrínseco a su propia esencia y naturaleza, pues el espíritu y finalidad de los preceptos transcritos es, indudablemente, limitar el tiempo máximo de provisionalidad en el que puede estar nombrado un funcionario en "comisión de servicios".

La comisión de servicios, además, no es una figura cuya utilización sea obligatoria para la Administración, sino potestativa, como se comprueba por la utilización del término "podrá" que se expresa tanto en el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo. Pertenece pues al ámbito de su potestad de autoorganización, que goza de un alto grado de discrecionalidad, sin que exista precepto que le imponga atender preferentemente a una provisión temporal mediante el nombramiento de determinado funcionario de carrera, en comisión de servicios, para la cobertura de un determinado puesto de trabajo, o el mantenimiento de una comisión de servicios previamente otorgada

Estamos ante la llamada "movilidad funcional intradministrativa", supuesto claramente distinto a los de concurso y libre designación, al punto que se ha mantenido que la comisión de servicios tiene un carácter discrecional, consistiendo la singularidad en que tales nombramientos se basan en un motivo de confianza que la autoridad facultada para la designación ha de tener en la persona designada, relación de confianza que sólo puede apreciar esa misma autoridad que verifica el nombramiento, sin necesidad de una especial motivación equiparable al resto de concursos para la provisión de puestos de trabajo, bastando que concurren los hechos determinante, la existencia de una situación de necesidad, que la norma califica como urgente e inaplazable, la cual permite excepcionar la forma normal de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios que es el concurso de méritos (artículo 36.1 del mismo Real Decreto 364/1.995).

Sin embargo, la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta, y así se recoge en la doctrina que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha sentado sobre los nombramientos discrecionales para cargos jurisdiccionales en las sentencias de 29/05/2006 (rec. 309/2004) y 27/11/ 2007 (recurso 407/2006), en las que expresamente se declaran superados los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales (se citan los contenidos en las SSTs de 3 de febrero de 1997 y 30 de noviembre de 1999) que habían apuntado la innecesariedad e inexigibilidad de motivación en esa clase de nombramientos.

El núcleo de esa nueva jurisprudencia se apoya en la idea principal de que la libertad legalmente reconocida para estos nombramientos discrecionales no es absoluta sino que tiene unos límites.

Límites que están representados por las exigencias que resultan inexcusables para demostrar que la potestad de nombramientos respetó estos mandatos constitucionales: que el acto de nombramientos no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art 9.3 CE); que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en



Código Seguro de verificación:VqayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VqayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	14/17



VqayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



concisiones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art 23.2 CE); y que el criterio material que finalmente decidió el nombramientos se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad (103.3 CE).

A partir de esa idea se declara también que las exigencias en que se traducen esos límites mínimos son de carácter sustantivo y formal.

La exigencia sustantiva consiste en la obligación, a la vista de la singularidad de la plaza, de identificar claramente la clase de méritos que han sido considerados prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento.

Y la exigencia formal está referida, entre otras cosas, a la necesidad de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que le haga más acreedora para el nombramiento.

Esta Sala ya ha declarado -así últimamente en la sentencia de 21/09/17, rec. N° 845/17- que la concurrencia de una situación excepcional que implique la necesidad de un llamamiento urgente para la cobertura de puestos de trabajo mediante la fórmula de la comisión de servicios debe hacerse de modo que se conjuguen de un lado las objetivas necesidades del servicio público para la cobertura inaplazable del puesto vacante, con las exigencias generales de publicidad, concurrencia competitiva y merito y capacidad, que admitimos que pueden atenuarse, pero no suprimirse por completo, exigiéndose una motivación expresa en orden a justificar la necesidad del llamamiento con carácter perentorio y de otro lado la mejor aptitud del seleccionado en base a razones objetivas, siempre previa convocatoria pública.

En nuestra sentencia de fecha 27 de diciembre de 2016 (rec. 50/2015) dijimos que "Ante estos elementos que son los que resultan del expediente remitido por la administración demandada se deducen serias irregularidades, que se concentran en dos aspectos esenciales, a saber:

1) Omisión de pública convocatoria de la plaza vacante en comisión de servicio con infracción de lo previsto en el art. 81.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable al caso por razones temporales, en cuya virtud "En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación."

Es decir la naturaleza provisional del nombramiento, fundado en razones de perentoriedad no excluye la necesidad de pública convocatoria de la vacante en orden a garantizar la transparencia en la provisión de puestos de trabajo.

2) Aunque es cuestión deviene secundaria visto lo anterior, es deficiente la motivación que acompaña al nombramiento de la candidata seleccionada. La elección de la funcionaria nombrada para el puesto se funda en criterios fundamentalmente subjetivos propios de la designa de cargos de nombramiento discrecional motivados por razones de confianza, supuesto al que se refiere el art. 80 del EBEP , que en cualquier caso exige pública convocatoria, y que no se ajusta al supuesto de autos en el que estamos ante un puesto de provisión reglada, que impondría un procedimiento de pública concurrencia, más ágil por las razones de urgencia que imponen la cobertura inmediata con carácter provisional de la plaza, pero fundado en criterios objetivos relacionados con la carrera profesional de los solicitantes.

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 23 y103 CE), rigen no sólo en

Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	15/17





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, 15/1988 y 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."

En nuestro caso la sentencia apelada recopila una serie de incumplimientos que se reducen en la descripción de una práctica administrativa incorrecta como son: la ausencia en el expediente de los decretos de nombramiento ni las actuaciones que, en su caso, les hubieran servido de antecedente y fundamento (oferta o convocatoria, informes, propuestas de designación, etc.), lo que impide conocer el procedimiento seguido para las designaciones, y los motivos por las que nombró a aquellos funcionarios, en lugar de a otros; falta de publicidad en la convocatoria; o falta de acreditación de urgente e inaplazable necesidad.

En suma, el recurso de apelación debe ser desestimado en su integridad y confirmada la sentencia de instancia en base a sus acertados argumentos que esta Sala comparte

SEXTO.-Procede la imposición de costas a la parte apelante conforme al art. 139.2 y 3 Ley 29/98.

FALLAMOS

Código Seguro de verificación: VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	16/17



VgayfY8L2BCD/DpMub0qDA==



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación promovido en nombre del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, contra la sentencia n ° 103/15, de 10 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° SIETE de Málaga, al PA 287/13.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



Código Seguro de verificación: VqayfY8L2BCD/DpMub0qDA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 22/11/2017 12:59:26	FECHA	24/11/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 22/11/2017 13:59:30			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 24/11/2017 13:00:59			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 24/11/2017 13:32:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	VqayfY8L2BCD/DpMub0qDA==	PÁGINA	17/17



