



**T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00584/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 147/17

APELANTE: D.

PROCURADORA: D^a

APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D.

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Julio Luis Gallego Otero

Dña. Olga González-Lamuño Romay



**PRINCIPADO DE
ASTURIAS**

En Oviedo, a tres de julio de dos mil diecisiete.



La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 147/17, interpuesto por D. _____, representado por la Procuradora D^a _____, siendo parte Apelada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Procurador D. _____. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 100/15 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 1 de marzo de 2017. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 29 de junio pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día 1 de marzo de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Cinco de Oviedo en los autos del Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el N° 100 de 2015, en la que se declaraba la inadmisibilidad parcial del recurso ante él interpuesto contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo adoptados fuera de la Orden del Día en





sesión Ordinaria Nº 9/2015, de 13 de febrero, en relación con las pretensiones referidas a los puestos litigiosos no susceptibles de ser ocupados por el recurrente, desestimando el recurso en todo lo demás.

Interesa el recurrente que se dicte sentencia revocando la impugnada y se declare la nulidad, se anule o revoquen los actos administrativos impugnados, pretensión a la que se opone el Ayuntamiento de Oviedo apelado solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

Se aducen por el recurrente como motivos en los que funda la presente apelación, los siguientes:

- Que la inadmisibilidad parcial declarada por falta de legitimación le ocasiona indefensión
- La nulidad de la nueva estructura orgánica municipal y, consecuentemente, la Relación de Puestos de Trabajo
- Incorrecta determinación de los Cuerpos y Escalas
- Compatibilidad generalizada
- Sistema de provisión por convalidación
- Incorrecto procedimiento seguido por el Ayuntamiento
- Incongruencia omisiva

SEGUNDO.- Se argumenta como primer motivo del presente recurso de apelación que la inadmisibilidad parcial declarada en la sentencia apelada por falta de legitimación activa implica una vulneración del artículo 24 de la Constitución privándose del derecho a la tutela judicial efectiva y causar indefensión al no concretarse respecto a qué concretos puestos carece de legitimación para poder ocuparlos, cuando además dicha legitimación le fue admitida en vía administrativa pretendiendo la declaración de nulidad de la R.P.T. por no especificar los Cuerpos y Escalas para todos y cada uno de los puestos de trabajo, lo que supone que cualquiera puede acceder a esas funciones.

La argumentación que sobre este particular se hace en la sentencia apelada en su concepto de doctrina general es válido en cuanto que ante esta Jurisdicción se precisa para poder accionar la pretensión que se ostenta un interés real y efectivo, definido en el artículo 19 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción como interés





directo, con independencia de que dicha legitimación no se hubiere cuestionado en vía administrativa, y susceptible de ser planteada en cualquier momento como causa de inadmisibilidad del recurso, según el artículo 69.b) de la propia Ley e incluso de oficio como faculta su artículo 65.2.

En principio el pronunciamiento genérico de que el recurrente carece de legitimación necesaria para articular pretensiones que excedan de ese concreto marco subjetivo a través de su acción, sin determinar las concretas pretensiones respecto de las cuales carece de interés por no estar afectado por ellas de un modo directo o indirecto, no puede aceptarse, pues se ignora el alcance de la declaración de inadmisibilidad del recurso que sin embargo cabe amparar en el argumento que se contiene en el párrafo tercero del Fundamento de Derecho Segundo en el que se dice: “Bajo estos parámetros, el recurrente es funcionario del Ayuntamiento de Oviedo, con la edad de jubilación cumplida y en periodo de prórroga tal y como ha reconocido, pero el derecho subjetivo o el interés legítimo del demandante para que se estimen las distintas pretensiones que ejercita a través de la demanda no se presenta en todos los casos. Impugna en numerosas ocasiones determinados aspectos que exceden, real o potencialmente, de lo que es su puesto de trabajo o de aquellos otros a los que podría hipotéticamente acceder. Así, por ejemplo, en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la demanda, se extiende en recurrir toda una serie de cuestiones ajenas a su esfera de interés, referidas a puestos de trabajo -denominaciones, grupos, funciones, incompatibilidades- o a Servicios que no le afectan personalmente”, toda vez que por el recurrente se lleva a cabo también una impugnación genérica de la RPT, sin determinar los puestos concretos que se impugnan y resulta evidente que no existe posibilidad alguna de poder acceder a todos ellos.

TERCERO.- Seguidamente estimamos que con carácter previo debemos examinar y pronunciarnos sobre el defecto formal denunciado pues caso de prosperar harían innecesarios los pronunciamientos sobre el fondo de las diversas cuestiones suscitadas.

Sobre este punto se denuncia como defecto formal o de carácter procesal que el procedimiento seguido no ha sido el correcto.



Se argumenta que las modificaciones y correcciones efectuadas dificultaron su acceso y conocimiento por parte de los funcionarios durante el proceso de exposición pública para formular alegaciones que el Juzgador disculpa en la complejidad del expediente y en que no se ha acreditado que se hubiera causado indefensión, cuando en el documento denominado “Otras correcciones a realizar en el Catálogo de puestos específicos” aprobado tras el trámite de información pública, introduce numerosos cambios sustanciales o de fondo sobre los que no se tuvo oportunidad de conocer, informarse, participar o defender sus derechos, lo que invalida absoluta y meridianamente el procedimiento seguido, por infringir el derecho de acceso a la información, participación y defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Sobre este punto se pronuncia el Juzgador afirmando que “al margen de que se excede en la defensa de otros empleados públicos, cuya representación no ostenta, no específica en qué medida ese proceder le ha causado a él en particular una lesión causante de nulidad de todos los acuerdos impugnados”. Se ha practicado una extensa tramitación, con numerosos informes, la negociación colectiva durante meses, se ha respetado el artículo 37 del EBEB y el recurrente ha podido ejercitar sus derechos contra el acuerdo, por lo que no se observa indefensión causante de nulidad.

La Sala, en la sentencia dictada el día 10 de abril de 2017, en el recurso de apelación seguido ante la misma con el nº 53/2017, en la que se planteaba esta misma cuestión, se pronunciaba en los siguientes términos: “El Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero de 2014, rectifica expresamente la jurisprudencia precedente y considera que “la RPT debe considerarse a todos los efectos como acto administrativo, y que no procede para lo sucesivo distinguir entre plano sustantivo y procesal”. A los mismos efectos, el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de enero de 2015, señala que: “Las relaciones de puestos de trabajo son expresión de una actividad reflexiva o de autoorganización, por lo que las Administraciones públicas determinan su estructura administrativa, con los requisitos legalmente exigidos y con la necesaria flexibilidad. No son disposiciones generales ni normas en sentido estricto, sino actos administrativos generales que, en cuanto tales, y aún con una cierta vocación de permanencia, son características de una actividad administrativa y no de una actividad normativa o reglamentaria”, es por ello que, precisamente por el acogimiento de varias de las pretensiones que se planteaban, los documentos finales,

tengan variaciones respecto de los documentos iniciales, tratándose de un procedimiento complejo, debiendo rechazarse la alegación por infundada de la falta de información o de una pretendida indefensión que en ningún caso se ha probado.” Criterio que vino a acoger la sentencia aquí apelada y que debe de mantenerse, toda vez que se siguió el trámite de alegaciones previa publicidad.

En consecuencia con lo expuesto, el defecto de carácter procesal o formal invocado no puede acogerse.

CUARTO.- A continuación estimamos que procede examinar el defecto formal o procesal denunciado de incongruencia omisiva, que el recurrente basa en el hecho de que la sentencia no contiene pronunciamiento alguno sobre la concreta e ilegal organización diseñada por la RPT y la falta de motivación causante de nulidad absoluta, relacionando diversos supuestos sobre los que no se pronuncia la sentencia.

Esta cuestión es tratada por el Juzgador en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia apelada en el que después de razonar que el recurrente en la pretensión se excede de cuanto conforma el interés personal al proyectar su acción sobre puestos completamente ajenos, hace un pronunciamiento general sobre la RPT el cual podía ser más o menos ajustado a derecho, mas ni incide en incongruencia omisiva alguna, ni en falta de motivación que pudiera causar indefensión o atentar al principio de tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Entrando a examinar el motivo de apelación alegado en base a la nulidad de la nueva estructura orgánica y de la Relación de Puestos de Trabajo, se argumenta que la sentencia apelada en su Fundamento de Derecho Tercero en el que entra en el fondo del asunto, rechazando la infracción del Reglamento Orgánico Municipal, por considerar que su posterior modificación al crear nuevas oficinas tiene carácter subsanador del artículo 67 de la Ley 30/1992, y que no existen vicios competenciales ni procedimentales, estima el recurrente que las razones en las que se apoyan resultan erróneas e incurren en incongruencia mixta o por desviación con lo pedido, al haber resuelto fuera de las peticiones de las partes, resultando inadmisibile la modificación posterior al no ser subsanable por incidir en nulidad absoluta, que no se soluciona con la reducida y limitada modificación de creación de nuevas oficinas



inexistentes en el Reglamento, cuando además la competencia corresponde al Pleno y no a la Junta de Gobierno conforme al artículo 123.1.c) de la Ley de Bases de Régimen Local, se elude todo pronunciamiento respecto a las Fichas del Catálogo de Puertos Específicos, atribuyendo al Alcalde la potestad de crear órganos que no le corresponden vulnerando las previsiones de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que modificó el cuadro de competencias de los Ayuntamientos.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Sala en la sentencia dictada el día 10 de abril de 2017, en el recurso de apelación tramitado ante la misma con el Nº 53 de 2017, que en su Fundamento de Derecho Segundo se pronunciaba, recogiendo parte de los argumentos de la sentencia ahora examinada en los siguientes términos: “SEGUNDO.- El primer motivo de apelación consiste en que la nueva estructura orgánica aprobada así como la Relación de Puestos de Trabajo con sus documentos integrantes, vulneran el “Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Ayuntamiento de Oviedo (ROGA en adelante) porque se crean órganos y unidades que allí no se contemplan o contravienen los existentes, el Reglamento en vigor entonces preveía las siguientes “Unidades administrativas de la organización municipal” Servicios, Secciones y Negociados. Sin embargo, esta organización ha creado además las “Oficinas” con sus Jefaturas y Adjuntos; “Coordinadores”, al mando de inexistentes unidades; “Grupos”, “Unidades”, etc... señalando igualmente que en las Fichas del Catálogo de Puestos Especiales se crean otros órganos o unidades, por lo que esta nueva organización aprobada se ha hecho al margen del Reglamento Orgánico, lo que supone una nulidad absoluta.

A lo que hay que manifestar que como se recoge en la reciente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo de seis de marzo de dos mil diecisiete, en que se alegaba el mismo motivo del recurso, en que aún siendo cierto que al momento en que se aprueba la RPT ésta no se acomodaba a lo así establecido en el Reglamento de Gobierno y Administración del Ayuntamiento de Oviedo vigente en ese momento, lo cierto es que esa disposición fue modificada por acuerdo de 31 de marzo de 2015 (BOPA 15-4-2015), siendo su aprobación inicial de 23-12-2014 recogándose precisamente en esa aprobación que *“Al analizar la estructura del Ayuntamiento en el actual proceso de modernización de la misma y de adaptación a la*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



configuración del Municipio como Ayuntamiento sometido al régimen de gran población y a los nuevos retos que plantea la gestión local, se ha observado que la tradicional distinción entre tres niveles burocráticos de gestión (servicio, sección y negociado), resultaba rígida en algunos casos en los que el peso de las unidades integradas en un servicio es especialmente grande y se creaban agravios comparativos entre Secciones que asumían ámbitos completos de gestión municipal con funciones relevantes y generalmente abundante personal asignado y Secciones cuyas funciones cualitativa y cuantitativamente estaban muy distanciadas de las anteriores. Para evitar esa rigidez en la estructura municipal, evitar agravios comparativos y permitir una mejor coordinación de funciones (evitando la creación de secciones que de facto comparten las mismas funciones) se ha entendido conveniente crear un nuevo nivel entre el Servicio y la Sección al que se ha denominado Oficina y que a su vez se puede dividir bien en Secciones o en unidades menores dirigidas por un Coordinador que se situarían en un nivel intermedio entre la Sección y el Negociado.” Así se dio nueva redacción al art. 34.2 estableciendo que “En atención al volumen, diversidad e intensidad de las tareas a abordar, las áreas de Gobierno o las Direcciones Generales dentro de un área se pueden dividir en Servicios, Oficinas, Secciones, Negociados y otras unidades administrativas análogas.

Los Servicios, son las unidades orgánicas a las que corresponde, además de las competencias específicas que tengan atribuidas, las funciones de planificación, coordinación, dirección y control de las secciones, oficinas y otras unidades orgánicas de ellos dependientes.

Las Oficinas, dependiendo de un Servicio o directamente de un órgano Directivo o de un área de Gobierno, son unidades administrativas complejas, que gestionan sectores de la competencia municipal caracterizados por la homogeneidad de sus funciones.

Las Secciones, son unidades orgánicas internas de los servicios o, en su caso, de las Oficinas, y les corresponden las funciones de ejecución, informe y propuesta al superior jerárquico de las cuestiones pertenecientes al área funcional que tienen atribuida, así como la coordinación, dirección y control de las actividades desarrolladas por los negociados y unidades de ellas dependientes.





En las Oficinas y en las Secciones se pueden crear puestos de Coordinadores que contribuyan a la coherencia en la gestión de determinados programas o instalaciones municipales y que pueden dirigir la acción de uno o varios negociados.

Los Negociados son unidades orgánicas internas de las Oficinas o de las Secciones que tiene atribuidas las funciones de tramitación, inventario y archivo de los asuntos que tengan asignados.

La supervisión de los trabajos de un grupo de auxiliares y subalternos se podrá otorgar a un Jefe de Grupo”.

De este modo, y si bien es cierto que al tiempo en que se aprueba la RPT (13-2-2015), ésta no se acomodaba a las previsiones del citado Reglamento de gobierno y administración, es igualmente cierto que dicha irregularidad inicial queda subsanada y convalidada (art. 67 Ley 30/1992) desde el momento en que se produce acto seguido (Acuerdo del Pleno de 31 de marzo de 2015) la modificación de dicho reglamento acomodándose ya a las previsiones que se establecían en la RPT.

Alega igualmente, y desde el punto de vista competencial que corresponde al Pleno, y no a la Junta de Gobierno Local, conforme al art. 123.1 c) de la Ley de Bases de Régimen Local, la aprobación y modificación de los Reglamentos de naturaleza Orgánica, así como la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiendo por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las Direcciones Generales u órganos similares integrados en el mismo área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas y otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares integrados en el mismo área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.

Ahora bien la atribución al Pleno conforme al mencionado precepto está prevista para la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal (las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales con función de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integrados en





las Direcciones Generales u órganos similares) no figurando entre ellas las unidades administrativas en las que el Ayuntamiento en uso de su facultad de autoorganización ha resuelto se organice atribuyendo el 124.4 LRBR y 35 ROGA al Alcalde la competencia para crear, modificar, y suprimir unidades administrativas y en general para establecer la organización y estructura de la Administración municipal ejecutiva, facultando el art. 34.4 del ROGA al Alcalde para determinar las funciones de los Servicios, Secciones y Negociados, así como de otras unidades administrativas asimiladas a las mismas, resultando del expediente administrativo (Doc. V del Anexo I) que las unidades de División, Unidades y Grupos, vendrán a ser equivalentes a secciones, coordinaciones y negociados.

Continúa la apelante señalando que se vulneran además las previsiones de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que modificó el cuadro de competencias de los Ayuntamientos, eliminando por ejemplo, la referida a materias como “defensa de consumidores y usuarios” y “educación”, por lo que resulta del todo ilegal crear unas “unidades administrativas” (como las Secciones de Consumo y Educación), que carecen ya de contenido funcional y material, por lo que lo acordado en el apartado 4.1 por la Junta de Gobierno Local “Aprobación de la estructura orgánica del Ayuntamiento de Oviedo”, deviene incurso en nulidad absoluta y como quiera que sirve de premisa a la posteriormente aprobada RPT, tal vicio, además, invalida radicalmente a ésta, ahora bien, dentro del marco de implantación de dicha norma, en ejecución de la misma, en el ámbito del Principado de Asturias, se ha dictado el Decreto 68/2014, de 10 de julio, que ha mantenido provisionalmente las competencias de los Ayuntamiento en materia de educación y salud, entre tanto dichas funciones se asuman por la CCAA (disposición adicional de dicho Decreto) de modo que sin perjuicio de su eventual modificación profuturo, no es disconforme a derecho que la RPT municipal prevea puestos de trabajo en este ámbito.”

Del contenido del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia ahora apelada, no cabe apreciar incongruencia alguna por desviación al haber resuelto fuera de las peticiones de las partes, pues no cabe confundir las pretensiones de las partes, relativas a la impugnación del acto recurrido o a su defensa, con los argumentos en los





que se fundan, pues no vinculan al Juzgador, ni la nulidad absoluta de la modificación por devenir insubsanable ni por falta de competencia de quien lo acordó.

SEXTO.- En relación a la falta de concreción de los Cuerpos y Escalas se argumenta que la sentencia apelada en su Fundamento de Derecho Cuarto, se reitera el error de falta de legitimación al entender que el actor se excede de lo que conforma su personal interés al proyectar la acción sobre puestos que le son ajenos, configurando el catálogo de puestos de trabajo como un documento de trabajo de naturaleza jurídica incorrecta, inseparable de la RPT, cuando se trata de una parte de la RPT a la que le afectan los mismos vicios que a ésta, denunciando la inexistencia de los Cuerpos y Escalas de la Administración Local, legalmente establecidos, en especial, la organización dispuesta para el Area de Seguridad Ciudadana, argumentando que vulnera las Escalas de Administración General y Especial previstas en el artículo 167 de la LRRT en las que deben de integrarse los funcionarios que a su vez se subdividen en subescalas, eludiendo la RPT cumplimentar en cada ficha los apartados de formación específica, Cuerpo y Escala, incumpliendo los Grupos de Clasificación del artículo 76 del EBEP.

Sobre esta misma cuestión también se ha pronunciado la Sala en la sentencia dictada el 10 de abril de 2017, en el recurso de apelación 53/2017 recogiendo en gran medida las mismas argumentaciones que se contienen en la sentencia ahora examinada, en los siguientes términos: “CUARTO.- A ello hay que manifestar, como línea de principio, que la cuestión aquí a resolver no es si fuera posible legalmente otra organización municipal, o cual fuera a juicio del recurrente la mejor manera de establecer dicha organización y todos y cada uno de los puestos sino que, lo que aquí cabe analizar es si la concreta organización municipal de la que la Corporación se ha decidido dotar, sea o no disconforme a derecho, y no decidir sobre cuál sea la forma y manera en que el Ayuntamiento decide autoorganizarse. Por otro lado, las concretas objeciones planteadas por la actora en vía administrativa, sobre las razones tomadas en cuenta para la adopción de las distintas decisiones fueron respondidas en dicha vía administrativa y, por tanto, no puede considerarse en absoluto que el acto administrativo carezca de motivación, sino que dentro de las diferentes opciones organizativas posibles, la Administración ha entendido procedente establecer un





determinado sistema organizativo, siendo por ello determinante si se ha movido dentro de los términos legales.

Así invoca la apelante que la RPT vulnera las Escalas de Administración General y Especial previstas en el art. 167 TRRL, pues elude cumplimentar en cada Ficha los apartados de formación específica, Cuerpo y Escala; e incumple los Grupos de Clasificación del art. 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, ahora bien, tal motivo como se explica por la Administración demandada, según se recoge, ha optado por una mayor apertura de los puestos de trabajo por razones de movilidad funcional y en la carrera profesional evitando que las reservas de puestos a un determinado cuerpo o escala supongan obstáculo en el acceso y la promoción y permitiendo a quienes pertenecen a cuerpos o escalas extinguidos a seguir en su puesto.

Pues bien y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la RPT y su finalidad organizativa, este modelo flexible de configuración y sin rígidas normas, salvo las señaladas legalmente y que el Ayuntamiento refiere, por ejemplo, para los funcionarios habilitados de carácter estatal y en la Policía y Bomberos, puede contribuir al desarrollo de una eficaz gestión de personal. En este sentido, la RPT no puede reproducir esquemas funcionariales que en muchos casos hundan sus raíces en concepciones burocráticas superadas.

Respecto a que fuera un elemento obligatorio que, en cada puesto, se le asignase a un determinado cuerpo o escala se considera que ello no constituye una exigencia legal en los términos que se ha planteado y sobre ello se contiene respuesta razonada en el informe de 2 de febrero de 2015 en razón al cual se dicta el Acuerdo aprobatorio de la RPT, y es que efectivamente, es una opción de la Administración el que entendiera procedente reservar uno o unos determinados puestos a un cuerpo o escala pues, de hecho la referencia contenida en el art. 74 EBEP alude al término “en su caso” y no por tanto como algo determinante y obligatorio y, acudiendo a los antecedentes de esta norma, merece cita la regulación contenida en el art. 15 Ley 30/1984 de agosto que establecía que *“únicamente podrán adscribirse con carácter exclusivo puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del*



Ministro de la Presidencia”. Por otro lado, no se nos ha razonado en qué medida esa circunstancia de figurar los puestos como abiertos a distintos cuerpos o escalas implique una merma o lesión al derecho a la promoción y carrera profesional de los funcionarios pues más bien parece lo contrario en la medida que, al no acotarse rígidamente a un determinado cuerpo o escala en términos absolutos, podrán ser mayores los puestos a los que podrá en su caso optarse.”

SEPTIMO.- Seguidamente se argumenta que con la sentencia apelada no se ha dado respuesta a la cuestión planteada respecto a la compatibilidad generalizada que no puede convertirse en un ejercicio indiscriminado de la actividad privada, que no ha sido resuelto por la sentencia apelada, que queda en el superficial planteamiento de la misma.

A ello tenemos que decir que esta cuestión ha sido examinada en el Fundamento de Derecho Séptimo, sin que pueda decirse que queda en el superficial planteamiento de la misma, que se hace en su Fundamento de Derecho Segundo de la propia sentencia, argumentándose, en dicho Fundamento de Derecho, las razones por las que se desestima dicho motivo de impugnación y que han sido recogidos por la Sala en su sentencia de 10 de abril de 2017, en los siguientes términos: “QUINTO.- En cuanto a la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada, señala la actora que establece dos niveles: 1.- Que permite la compatibilidad con el desarrollo de una iniciativa privada laboral y 2, que las funciones y características del puesto de trabajo y la información que maneja son incompatibles con el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional adicional. Trasladado ello al documento de valoración y condiciones de los puestos, se advierte que, exceptuándose los funcionarios habilitados y los miembros de la Policía Local, ningún otro puesto tiene incompatibilidad, sin que se adivine ninguna especialidad de éstos con aquellos.

Ahora bien, de lo actuado resulta que a los puestos con un nivel 1, siempre con respecto a lo establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidad del Personal de las Administraciones Públicas y previa solicitud de su titular, aceptada por la Administración, y aplicando las disposiciones contenidas en la Ley se podrá otorgar la compatibilidad y, junto a ello un nivel 2, reservado para aquellos puestos que por



sus funciones, situación en el organigrama municipal, configuración o régimen legalmente previsto, se le atribuye una incompatibilidad absoluta.

En el caso concreto de los miembros de la Policía Local, para el que se prevé dicho nivel 2 de incompatibilidad, ello está de acuerdo a la normativa específica en la materia, en cuanto lo establecido en el apartado 7 del artículo 6 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad donde se dispone que “La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquellas actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades”.

Es por ello que de la mencionada previsión, no se desprende infracción alguna de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y así lo declara la sentencia.”

OCTAVO.- Por último, se argumenta frente a la sentencia apelada que al tratar sobre la provisión de puestos de trabajo yerra al obviar que en el objeto del recurso se incluía haber aprobado definitivamente la propuesta de provisión de puestos de trabajo al apoyar su decisión en otro documento de los aprobados, incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la adecuación a derecho del acto en este concreto aspecto, y aunque sin aludir a este acuerdo justifica y respalda lo actuado por el Consistorio, pues no existe la forma de provisión por convalidación, cercenándose los derechos de los funcionarios y se viene a encubrir una libre designación generalizada.

La sentencia apelada no puede tacharse de incongruencia omisiva porque yerra al tratar de la cuestión planteada, toda vez que la cuestión es tratada en su Fundamento de Derecho Octavo, y ello, porque la incongruencia implica no pronunciarse, ni examinar alguna de las pretensiones deducidas por las partes, mas no alcanza a los motivos y argumentaciones aducidos por ellos, pues el Juzgador no viene vinculado a ellas, pudiendo expresar sus propias argumentaciones con independencia de las fórmulas por las partes para fundar u oponerse a sus pretensiones.

A ello podemos añadir que la Sala ya se ha pronunciado sobre esta misma cuestión en el Fundamento de Derecho Sexto de la citada sentencia de fecha 10 de abril de 2017, en el que se dice: “SEXTO.- Por último y por lo que respecta a no ser posible “convalidar” por la mera aprobación de la RPT las situaciones preexistentes,





no existiendo legalmente la forma de provisión, ahora concedida, de “convalidación”, al no ser lo que dispone el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, puesto de “adscripción provisional” solo cabe en los supuestos previstos en su artículo 63, por lo que ello supone una libre designación encubierta y generalizada, cometiéndose una patente infracción de la legalidad ordinaria reguladora de adscripción de los funcionarios públicos en los diferentes puestos de trabajo, determinando además una quiebra del art. 23.2 de la Constitución.

Ahora bien, tal motivo de impugnación tampoco puede ser admitido toda vez que la Relación de Puestos de Trabajo recurrida, establece como sistema general de provisión de puestos de trabajo el de “concurso de méritos” y reserva el sistema de libre designación para la provisión de puestos de especial confianza o marcado carácter político.

Cosa distinta es que fruto de la aprobación de la RPT, y dado que lógicamente existen puestos de trabajo que se suprimen, otros se crean nuevos y otros se modifican en mayor o menor medida, sea preciso establecer el mecanismo para que, a expensas de los concursos de provisión que se establezcan, se mantenga la continuidad en la prestación del servicio que les está encomendado, así para aquellos puestos de trabajo que en la nueva RPT mantienen su configuración general (funciones y características) a las existentes, con el fin de permitir la entrada en vigor de la RPT sin disfunciones, se prevé la convalidación en sus puestos de los funcionarios que los ocupan por no existir alteraciones relevantes, y para aquellos puestos que en la nueva RPT aprobada suponen una novedad a los existentes por cambios sustanciales, se prevé la “adscripción provisional” de los funcionarios que las ocupan, sin perjuicio, de que se proveerán definitivamente de forma paulatina mediante concurso de méritos. Acudir a dicho sistema de adscripción no se estima vaya en contra de las previsiones contenidas en el art. 63. b) en relación con el 72.3 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo que aprueba el Reglamento General de Ingreso y de Provisión y Promoción Profesional en el ámbito de la Administración General del Estado, de aplicación supletoria al Ayuntamiento por disposición expresa del art. 168 del Real Decreto Legislativo 781/1986.”





NOVENO.- En materia de costas procesales las mismas deben de ser impuestas a la parte apelante al regir el principio objetivo del vencimiento y no concurrir motivos o circunstancias para su no imposición de conformidad con lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, con el límite de 1.000,00 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a

, en nombre y representación de D. , contra la Sentencia dictada el día 1 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Oviedo, en autos del PA nº 100/2015, siendo parte demandada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Procurador D. , Sentencia que se confirma en sus propios términos por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte apelante, con el límite fijado en el último fundamento de Derecho.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

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

