

RECURSO DE APELACION [RPL] -  
N.I.G.:

SENTENCIA Nº

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN 2

Iltrm. s. Sr s:

President

Magistrad s

En VALENCIA a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTO, el recurso de apelación interpuesto por la DIPUTACIÓN DE ALACANT, representada y defendida por la Letrad , contra la Sentencia n.º , de 18/julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º , siendo apelad , quien comparece a través Procurador .

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de apelación la impugnación de la Sentencia n.º , de 18/julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º .

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por demandad , en el mismo, tras argumentar, suplica el dictado por la Sala de sentencia que resuelva el presente recurso de apelación estimándolo y revocando la sentencia se desestime el recurso contencioso-administrativo formulado por demandante por la conformidad a Derecho del acto impugnado

La parte apelada formuló oposición, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que desestime el recurso de apelación formulado de contrario.

**TERCERO.-** Tras recibirse las actuaciones, fue señalado el 17 de septiembre 2019, como fecha para votación y fallo.

**CUARTO.-** Se han cumplido las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente magistrad , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, se recurre en apelación la Sentencia n.º , de 18/julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º

En el fallo se dice:

*“Que estimo el presente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por , frente a EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALICANTE, anulando la resolución recurrida, de fecha 09.03.2015, por no ser conforme a Derecho y reconociendo el derecho recurrente al reingreso inmediato al servicio activo por adscripción provisional en el puesto de , con efectos económicos desde la fecha de su solicitud ante la Administración demandada.*

*Se imponen las costas a la Administración demandada, fijando su cuantía máxima en la suma de 300 euros.”*

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida se exponen las posiciones de las partes en los términos siguientes:

*“Primero.-* Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha , denegatoria de solicitud de reingreso al servicio activo tras un periodo de excedencia voluntaria por causa de interés particular, mediante adscripción provisional al puesto de trabajo de , contemplado en la R.P.T. del año dentro de la unidad orgánica

La parte demandante interesa la anulación de la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho y se declare la inmediata reincorporación al servicio activo mediante adscripción provisional al puesto de trabajo de , contemplado en la R.P.T. del año dentro de la unidad orgánica o subsidiariamente, se acuerde la adscripción provisional a otra plaza vacante que pueda existir correspondiente a un puesto de trabajo de igual o similar cometido, funciones, categoría profesional y titulación exigible, con el abono de los salarios correspondientes desde la fecha en que se produjo la vacante del puesto a ocupar o, subsidiariamente desde la fecha de la presente solicitud de reincorporación ( ).

La Administración demandada interesa la desestimación del presente recurso.”

Y la cuestión litigiosa es abordada y resuelta en la sentencia apelada de la forma en que se reseña a continuación:

*“Segundo.-* Según consta en las presentes actuaciones, hoy obtuvo la concesión de excedencia voluntaria por interés particular en fecha , con efectos desde el día de . Producida la vacante de la plaza que ocupaba como y puesto de trabajo de igual denominación, se convocó un proceso selectivo para cubrir dicha plaza mediante concurso oposición por turno libre, siendo nombrad para ocupar la misma tras la superación de dicho proceso selectivo , en fecha

Asimismo, de las alegaciones de la parte recurrente y de la testifical practicada en el acto del juicio de , jefe del Departamento de la Administración demandada, cuya declaración resultó veraz y coherente, se entiende acreditado que actualmente se halla en comisión de servicio, ocupando plaza distinta a aquella para la que fue seleccionado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 L. 7/2007 (E.B.E.P.), de modo que la plaza de , aunque oficialmente no pueda considerarse vacante, **si lo está de facto, pues no hay nadie que cubra las funciones destinadas a tal plaza, la cual se corresponde con la que ocupaba recurrente antes de hallarse en situación de excedencia.**

Según manifestó \_\_\_\_\_, como Jefe del Departamento, ha solicitado por necesidades del servicio que se cubra esa plaza de \_\_\_\_\_, pues se siguen realizando \_\_\_\_\_, para las cuales se necesita \_\_\_\_\_ que revise las condiciones técnicas de las mismas.

Así las cosas, aún reconociendo la capacidad de autoorganización de que dispone la Administración demandada, para estructurar los recursos humanos, lo cierto es que el puesto de trabajo correspondiente a la plaza de \_\_\_\_\_ que ocupaba recurrente se halla actualmente vacante, toda vez que el funcionario nombrado para ocuparla se halla en comisión de servicio en otra plaza distinta, así como que el puesto de trabajo correspondiente a la plaza desocupada se halla contemplado en la R.P.T. del año \_\_\_\_\_, año de la solicitud demandante, dentro de la unidad orgánica ( \_\_\_\_\_ ), bajo el código n° \_\_\_\_\_. De modo que la Administración demandada debió atender la solicitud demandante de reingreso al servicio activo en adscripción provisional al puesto de \_\_\_\_\_ correspondiente a la plaza que ocupaba antes de solicitar y obtener la situación de excedencia habida cuenta de las necesidades del servicio y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 L. 10/2010, de 9 de julio de la G.V.

En razón de lo expuesto, la Administración demandada habrá de acordar la reincorporación inmediata al servicio activo recurrente acordando la adscripción provisional al puesto de \_\_\_\_\_, código R.P.T. \_\_\_\_\_, correspondiente a la plaza de \_\_\_\_\_, desocupado actualmente por encontrarse el funcionario que ocupaba ese puesto en comisión de servicio, con efectos económicos desde la fecha de su solicitud en vía administrativa.

Por todo lo anteriormente señalado, procede la estimación del presente recurso y la anulación de la resolución recurrida por no ajustarse a Derecho.”

**TERCERO.-** Los fundamentos de la apelación son, en síntesis, los siguientes:

1. No hay plaza vacante de \_\_\_\_\_ a la que reingresar desde la situación de excedencia voluntaria por interés particular sin reserva de plaza ni de puesto de trabajo. Falta el requisito básico para que se produzca el reingreso. La plaza vacante que dejó demandante fue cubierta por funcionario de carrera, tras superación de proceso selectivo por el \_\_\_\_\_.

Esos hechos están documentados: a) En el informe del Departamento de Personal del Área de Recursos Humano de la Diputación antecedente de la resolución se justifica conforme a lo previsto en los art. 140 del Real Decreto Legislativo 781/1986; arts. 85, 89 y 91 de la Ley 7/2007; arts. 127 y 136 Ley valenciana 10/2010, y arts. 16, 19, 62 y 63 del Real Decreto 365/1995. Y b) En el documento 1 aportado a la vista, certificación expedida por el Vicesecretario de la Diputación de \_\_\_\_\_, en el que, entre otros extremos, se indicaba en relación con la plaza en liza que en la fecha en que tomó posesión \_\_\_\_\_ como funcionario de carrera en la plaza de \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_, se le adscribió al puesto de trabajo de \_\_\_\_\_ código de la RPT \_\_\_\_\_ en el \_\_\_\_\_, y el 27/diciembre/2007, se le adscribió como funcionario de carrera en la plaza de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ al puesto de trabajo de \_\_\_\_\_, código RPT \_\_\_\_\_, quedando amortizada la plaza \_\_\_\_\_.

2. La prueba testifical practicada de \_\_\_\_\_, no es idónea para acreditar la existencia de vacante.

Además, señala que si bien la sentencia no se pronuncia sobre la petición subsidiaria -que se acuerde la adscripción provisional a otra plaza vacante que pudiera existir correspondiente a un puesto de trabajo de igual o similar cometido-, *ad cautelam*, se remite al documento 1 aportado en la vista, petición aquella de la demanda que venía referida a plazas de \_\_\_\_\_ -documento 14, publicación en el BOP de \_\_\_\_\_ de la lista de \_\_\_\_\_

admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para cubrir por procedimiento concurso-oposición por turno de promoción interna de dos plazas de “ ”, y que no cabría atender pues se trata de plazas distintas a aquélla de la que fue titular demandante, previamente a su paso a situación de excedencia voluntaria por interés particular, no existiendo correspondencia alguna entre las plazas, más allá de su denominación, tal como resulta del temario de cada una de ellas -de los ue se da detalle-.

**CUARTO.-** Frente a ello, en el escrito de impugnación de la apelación se sostiene la conformidad a Derecho de la sentencia apelada y del mismo se destaca lo que se resume de la siguiente forma:

- Que tal como se indicó en la demanda, tenía conocimiento de que, al menos desde se encontraba en comisión de servicios en otra plaza totalmente distinta, siendo así que el Departamento de se encontraba sin , por lo que sí existía vacante y cabía pensar, puesto que está en la RPT, que también estaba dotada presupuestariamente.
- Que aunque formalmente la plaza estuviera adscrita , desde hace años se encuentra real, material y efectivamente vacante, sin que nadie ejerza esas funciones tal como se puso de relieve en la prueba practicada, a pesar de que se ha realizado o de distinta índole. Se alega *a sensu contrario* la sentencia de esta Sala y Sección de , de
- Que en el caso de que se reincorporara a la plaza, y dado el carácter meramente provisional de la adscripción demandante, ningún perjuicio se le causaría y que habría en ese supuesto que plantearse por la Administración demandada su adscripción a puesto de trabajo de similar contenido, funciones, categoría profesional y titulación exigible.

**QUINTO.-** Procede la desestimación del presente recurso

La cuestión es si se dan los presupuestos legales para la incorporación demandante en los términos que han sido admitidos en la sentencia apelada y la respuesta no puede ser sino afirmativa.

La resolución recurrida denegó ahora demandante, funcionari de carrera, “*de esta Diputación Provincial, la petición de reingreso al Servicio Activo desde su situación de Excedencia Voluntaria por Interés Particular, como consecuencia de la inexistencia de vacante de ... permanecerá en la situación de Excedencia Voluntaria por Interés Particular, pudiendo reiterar su petición sin necesidad del plazo de carencia de dos años*”..

La plaza, viene a decir la Administración demandada, no está vacante “formalmente”; y no se discute que demandante estaba en situación de excedencia voluntaria, sin reserva de plaza.

El Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, en su art. 16 dice:

*“1. La situación de excedencia voluntaria por interés particular se declarará a petición del funcionario o, de oficio, en los supuestos establecidos reglamentariamente...”*

Ésta era la situación ahora demandante.

El art. 29 bis de la Ley 30/1984, de 02/08, de medidas para la reforma de la Función Pública, establece:

" 1. El reingreso al servicio activo de los funcionarios que no tengan reserva de plaza y destino se efectuará mediante su participación en las convocatorias de concursos o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo.

2. Asimismo, el reingreso podrá efectuarse por adscripción a un puesto con carácter provisional, condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto.

3. El puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año, y el funcionario reingresado con destino provisional tendrá obligación de participar en la convocatoria. Si no obtuviese destino definitivo se le aplicará lo dispuesto en el artículo 21.2.b) de esta Ley."

En sustancialmente análogos términos se produce el art. 62 del 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 (Real Decreto 364/1995, de 10/03):

"1. El reingreso al servicio activo de los funcionarios que no tengan reserva de puesto de trabajo se efectuará mediante su participación en las convocatorias de concurso o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo o, en su caso, por reasignación de efectivos para los funcionarios en situación de expectativa de destino o en la modalidad de excedencia forzosa a que se refiere el artículo 29.6 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

2. Asimismo, el reingreso podrá efectuarse por adscripción provisional, condicionado a las necesidades del servicio, de acuerdo con los criterios que establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto.

El puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año y el funcionario tendrá obligación de participar en la convocatoria, solicitando el puesto que ocupa provisionalmente. Si no obtuviere destino definitivo se le aplicará lo dispuesto el artículo 72.1 de este Reglamento."

El art. 63: "Adscripción provisional.

Los puestos de trabajo podrán proveerse por medio de adscripción provisional únicamente en los siguientes supuestos:

a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 50.5 y 58.

b) Supresión del puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72.3 de este Reglamento.

c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.2 de este Reglamento."

Y el art. 105 de la Ley 10/2010, de 09/07, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, cuando establece:

" 1. La adscripción provisional es una forma temporal de provisión de puestos de trabajo que procede en los siguientes casos:

...

b) *Por reingreso al servicio activo.*

2. *Reglamentariamente se determinará el procedimiento y requisitos para su concesión...*

5. *El puesto asignado con carácter provisional, salvo que esté sujeto a reserva legal, se convocará para su provisión definitiva y el personal adscrito tendrá obligación de participar en la convocatoria solicitando, al menos, el puesto que ocupa provisionalmente. Si no concurriera, quedará en excedencia voluntaria por interés particular. "*

El art. 136 de la Ley 10/2010 reingreso al servicio activo dice:

*"1. El reingreso al servicio activo del personal que no tenga reserva de puesto de trabajo se efectuará mediante su participación en las convocatorias de concurso o libre designación para la provisión de puestos de trabajo.*

*2. Asimismo, el reingreso podrá efectuarse por adscripción provisional, condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúna los requisitos del puesto.*

*3. Reglamentariamente se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el reingreso al servicio activo del personal funcionario de carrera, con respeto a la reserva de puesto de trabajo en los casos en que proceda.*

La sentencia de esta Sala y Sección 608/2015, de 07/octubre/2015 (ROJ: STSJ CV 5447/2015 – ECLI:ES:TSJCV:2015:5447, recurso 193/2013) dice;

*De la regulación normativa expuesta -básicamente se refiere a l art. 29 bis de la Ley 30/84, se deducen dos formas posibles para hacer efectivo el reingreso*

*1.º Mediante su participación en las convocatorias de concursos o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo.*

*2.º Por adscripción a un puesto con carácter provisional condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto.*

*Así pues, el reingreso mediante adscripción provisional a una plaza, no es un derecho del excedente, sino que constituye una facultad que incumbe decidir discrecional -que no arbitrariamente a la Administración. Esta no puede elegir el destino provisional de los reingresados, si la preferencia de éstos es compatible con las necesidades del servicio; por otra parte, la «necesidad del servicio» es un concepto jurídico indeterminado, susceptible de control jurisdiccional, de manera que se requerirá una motivación suficiente respecto de las causas por las que la Administración estime improcedente la cobertura, mediante adscripción provisional, de una plaza que se encuentre vacante, ya que, en principio, el hecho de que la plaza cuente con consignación presupuestaria presupone una pre provisional a un puesto de trabajo vacante. Del juego combinado entre los requisitos atinentes a las necesidades del servicio y a la dotación presupuestaria de las vacantes, puede colegirse la razonable interpretación de que el hecho de que la plaza cuente con consignación para su cobertura a cargo de los presupuestos presupone una presunción, articulada legalmente, de la necesidad de su cobertura, pues resultaría inexplicable el mantenimiento de dicha dotación respecto de puestos de trabajo cuya cobertura, por razones organizativas o financieras, no fuera aconsejable. Y a sensu contrario la falta de dotación presupuestaria induce la conclusión contraria."*

Se consideró ajustada a Derecho por esta Sala la denegación de reingreso ante una plaza que se encontraba ocupada en comisión de servicios por un tercero (Sentencia 604/2015, de 06 de octubre de esta misma Sección, ROJ: STSJ CV 5480/2015 – ECLI:ES:TSJCV:2015:5480, Recurso: 197/2012), sentencia alegada por la demandada. Asimismo, la sentencia 654/2012, del 10 de julio- ROJ: STSJ CV 5538/2012, Recurso 542/2010- amparó la denegación del reingreso porque la plaza respecto de la que se pretendía

el reingreso había sido amortizada -y tal decisión había sido avalada jurisdiccionalmente-.

Por el contrario, en el presente caso, consta que la plaza código RPT , frente a lo que se sostiene por la contraparte, y respecto de la que se pretende la adscripción provisional de la plaza no está ocupada, estando su titular en situación de comisión de servicios en otra plaza. La plaza sigue existiendo, aparece en la RPT y está dotada presupuestariamente: como se decía en la sentencia , “lo que resultaría inexplicable -sería- el mantenimiento de dicha dotación respecto de puestos de trabajo cuya cobertura, por razones organizativas o financieras, no fuera aconsejable”. La prueba testifical realizada en la instancia constituiría un elemento de juicio más que respalda esa aseveración, y así es manejada en la sentencia apelada, por lo que la impugnación de la misma con base en ese argumento no puede prosperar.

Sobre la base de esa misma doctrina, a esa misma conclusión hemos de llegar.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**SEXTO.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se considera que procede imponer las costas a la parte apelante; y al amparo de lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto, se limitan los honorarios de Letrad , por todos los conceptos, a la cantidad de 800 €.

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

## FALLAMOS

1º Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la DIPUTACIÓN DE ALICANTE frente a la Sentencia n.º , de 18/julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Elche, dictada en el Procedimiento Abreviado n.º .

2º Imponemos las costas causadas en esta instancia a la parte apelante limitando los honorarios de Letrado/a por todos los conceptos a la cantidad de 800 €.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por Ilm Sr Magistrad Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de éste, doy fe.