DORA RIERA REIXACH
Procuradora dels Tribunals
C/ Francesc Roger, 4 - 17005 Girona
Mòbil: 669 39 52 62

NOTIF.: 23/06/2022
ADV.: DAVID REIXACH SAURA
CLIENT: AJUNTAMENT DE LLORET DE MAR
Término: fine apel.lació 15 día(s) el 15/07/2022

Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

REFERÈNCIA: Procediment abreujat 73/2022 D
Part recurrent: XXXXXXX
Part demandada: *Ajuntament de Lloret de Mar*

SENTENCIA Nº 163/22

En Girona, a 20 de junio de 2022

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Abreviado número 73/22, en el que han sido partes, como demandante, don XXXXXXX representado y asistido por el Letrado Sr. Martínez Puga y como demandada, el Ayuntamiento de Lloret de Mar, representado y asistido por el Letrado Sr. Riera Reixach, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la actora se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo y se señalara a vista, se anulara la resolución recurrida y se reconociera al recurrente el derecho a percibir una indemnización de 410,19 euros, más intereses.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada y se señaló día para la vista, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante. En el día señalado se celebra la vista, ratificándose la actora en la demanda, oponiéndose la demandada alegando hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables.

Se recibe el pleito a prueba y se practica documental, concluyendo las partes por su orden, quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del recurso contencioso-administrativo es el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Lloret de Mar de 3 de febrero de 2022 que desestimó el recurso potestativo de reposición formulado frente al Decreto de 21 de diciembre de 2021 que desestimó la petición del actor de reingresar al Ayuntamiento formulada por el recurrente por no existir ninguna vacante de agente de policía local que esté pendiente de cubrir de forma definitiva en la plantilla de personal.

SEGUNDO. Expresado de forma sintética, en la demanda se aduce que el 1 de agosto de 2005 el recurrente pasó a la situación administrativa de excedencia voluntaria por incompatibilidad al por haber participado en un proceso selectivo en el Ayuntamiento de Malgrat de Mar y haber sido nombrado funcionario de carrera de esta corporación; que el 13 de diciembre de 2021 presentó solicitud manifestando su voluntad de reingresar al servicio activo; el 21 de diciembre de 2021 se dictó resolución señalando que el solicitante se encontraba en la situación de servicio en otras administraciones; que se presentó recurso de reposición y al día siguiente, 18 de enero, se formuló nueva solicitud puesto que en el BOP Girona de 22 de diciembre de 2021 se anunciaba una vacante y se solicitaba ocuparla. Dicho recurso fue desestimado por resolución de 3 de febrero de 2022, que es objeto de este recurso.

Se añade que el 16 de febrero se presentó nueva instancia manifestando que existían vacantes y que era su deseo ocupar una de ellas y que además dos agentes causarán baja por jubilación y que el 11 de marzo de 2022 le han contestado indicando que se tendrá en cuenta su petición cuando se den las circunstancias para ello, además de informarle que, en caso de producirse el reingreso, será mediante adscripción provisional y atendiendo a las necesidades del servicio.

Se aduce que el recurrente no está en situación de servicios en otras administraciones sino en situación de excedencia por incompatibilidad, lo que fue reconocida de modo expreso por resolución de 14 de julio de 2014; que existen más vacantes que la reconocida por la demandada y que se ha presentado tres veces en

convocatorias de promoción interna para ascender a caporal en el Ayuntamiento demandado.

Se pretende que se declare nula o se anule la resolución recurrida y se reconozca al recurrente la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad en el Ayuntamiento demandado y su derecho al reingreso dada la existencia de vacantes.

TERCERO. La demandada contesta la demanda oponiéndose a la misma y alegando, en síntesis, que el actor se encuentra en situación de servicios en otras administraciones públicas y por ello se le permitió participar en procesos de promoción interna; que por error se concedió al recurrente la excedente por incompatibilidad; que la situación de servicios en otras administraciones públicas es una situación administrativa diferente de la excedencia por incompatibilidad pero que ninguna de ellas comportan una reserva del puesto de trabajo; que la adscripción del recurrente a un puesto de trabajo de agente de policía local de Lloret de Mar no es automática sino que habrá de producirse a través de un sistema de provisión; que el solicitante deberá esperar a que exista una vacante y le sea ofertada así como al resto de empleados que eventualmente pudiesen encontrarse en su misma situación; que cuando se presentó la solicitud solo existía una plaza vacante de agente de policía local por sanción de un funcionario, pendiente de recurso; la oferta de empleo público para el año 2022 no contempla ninguna plaza de agente de policía local y si se produjeran vacantes como consecuencia de la jubilación de algunos agentes, deberían incluirse en la oferta y que su cobertura por sistema de provisión debería llevarse a cabo de acuerdo con el Anexo el Decreto 233/2002 y solo en el caso de que hubieran dos plazas vacantes podría cubrirse a través de concurso de movilidad.

Solicita la desestimación del recurso y de forma subsidiaria, que se condena a la demandada a convocar concurso de movilidad horizontal para cubrir la plaza o plazas vacantes de agente de policía local que en la oferta pública de ocupación correspondiente estuviesen previstas a cubrir a través de este sistema de acuerdo con lo prevenido en el anexo del Decreto 233/2002, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 bis de la Ley 30/184, 70 del DL 1/1009 y 62 del RD 364/1995.

CUARTO. Ha de señalarse en primer lugar que el objeto del recurso es la resolución de 3 de febrero de 2022 y, por ello, el contenido de la resolución de 11 de marzo de por lo 2022, respecto de la que no se ha formulado ampliación de recurso, no ha de ser analizado en este procedimiento.

Conforme a lo acordado en resolución de 14 de julio de 2005, al recurrente le fue concedida excedencia voluntaria por incompatibilidad. Dado que no consta que tal

resolución haya sido dejada sin efecto a través de los procedimientos legalmente establecidos, la situación del recurrente es la citada, y el hecho de que se permitiera participar en distintos procesos de promoción interna o que en la contestación a la demanda se sostenga que la concesión de la excedencia fue debida a un error no permite llegar a conclusión distinta.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que la demandada no ha considerado la aplicación del artículo 200 Decret 214/1990 y que ni en la situación de excedencia por incompatibilidad ni en la de prestación de servicios en otras administraciones existe un derecho a la reserva del puesto de trabajo. A estos efectos, la STSJC de 4 de octubre de 2011 señala que "*La Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984 en su artículo 29 bis que el EBEP mantiene en vigor aunque sin carácter básico, prevé un procedimiento de reingreso normal y otro excepcional. El normal es, lógicamente el de la participación del funcionario en las convocatorias de concursos o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo. El procedimiento extraordinario se caracteriza porque el funcionario no tiene derecho a exigirlo pues se trata de una facultad discrecional de la Administración y que consiste en la adscripción del funcionario a un puesto de carácter provisional por tiempo no superior a un año, que la Ley condiciona a que reúna los requisitos para el desempeño del puesto y a que lo permitan las necesidades del servicio. Dentro de ese plazo el puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva, debiendo el funcionario reingresado con destino provisional participar en la convocatoria. Si no hubiere destino definitivo quedará a disposición del subsecretario y director o delegado del organismo, que les asignará otro puesto provisional correspondiente a su cuerpo o escala. A la vista de esta regulación parece que el funcionario al que se le asigne un puesto de trabajo provisional tiene derecho después a que se le asignen sucesivamente puestos provisionales. Pero nada se garantiza al funcionario que participando en los concursos o solicitando ese primer puesto provisional, no lo consigue.*

Este espinoso problema no lo aborda el EBEP que se limita a decir que reglamentariamente se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el ingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera".

QUINTO. Sentado lo anterior, ha de examinarse si se ha acreditado la existencia de una plaza vacante cuando se resolvió la solicitud de reingreso.

La prueba documental practicada no permite considerar probado este extremo y el hecho de que se haya publicado con posterioridad a la resolución recurrida un proceso de selección de urgencia por concurso de méritos para proveer cuatro plazas de agente de policía local en comisión de servicios por periodo de seis meses no resulta bastante a estos efectos toda vez que no se trata de una convocatoria de proceso selectivo de plazas que estuvieran incluidas en la oferta pública de empleo.

Y en el anuncio de aprobación de la oferta pública de ocupación para el ejercicio 2022 aprobada por Decreto de Alcaldía de 28 de enero de 2022 y en la modificación aprobada por Decreto de 17 de mayo de 2022 no consta la existencia de vacante alguna. Y la circunstancia de que en lo sucesivo puedan producirse vacantes por jubilación de algunos agentes, no resulta relevante a los efectos analizados.

En definitiva y por lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso en el sentido de declarar que el recurrente se encuentra en situación de excedencia por incompatibilidad, sin derecho a reserva del puesto de trabajo, y que el reingreso al servicio activo en la administración demandada deberá producirse cuando exista vacante dotada presupuestariamente, bien participando en convocatorias de provisión de puestos de trabajo, mediante concurso o libre designación, siempre que se cumplan los requisitos generales de la convocatoria y obtenga destino de acuerdo con los méritos que se establezcan, o por adscripción provisional a un puesto de trabajo vacante dotado presupuestariamente, siempre que el funcionario tenga los requisitos necesarios para ocuparlo. El reingreso por adscripción provisional queda condicionado a las necesidades del servicio (artículo 70 del DL 1/1997, de 31 de octubre).

SEXTO. No se hace especial condena en costas dada la estimación parcial del recurso.

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

FALLO

Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por don XXXXXXX contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Lloret de Mar de 3 de febrero de 2022 que desestimó el recurso potestativo de reposición formulado frente al Decreto de 21 de diciembre de 2021 que desestimó la petición del actor de reingresar al Ayuntamiento formulada por el recurrente por no existir ninguna vacante de agente de policía local que esté pendiente de cubrir de forma definitiva en la plantilla de personal que se anula y deja sin efecto en el único sentido de declarar que el recurrente se encuentra en situación de excedencia por incompatibilidad, sin derecho a reserva del puesto de trabajo, y que el reingreso al servicio activo en la administración demandada deberá producirse cuando exista vacante dotada presupuestariamente, bien participando en convocatorias de provisión de puestos de trabajo, mediante concurso o libre designación, siempre que se cumplan los requisitos generales de la convocatoria y obtenga destino de acuerdo con los méritos que se establezcan, o por adscripción provisional a un puesto de

trabajo vacante dotado presupuestariamente, siempre que el funcionario tenga los requisitos necesarios para ocuparlo y ello condicionado a las necesidades del servicio.

No se hace especial condena en costas.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, que sólo se admitirá previa constitución de un depósito de 50,00 euros, que se ingresará en la cuenta de este Juzgado 1685 0000 94 0073 22, con la advertencia que, de no constituirlo, se dictará auto que ponga fin a la tramitación del recurso, quedando firme la resolución impugnada, todo ello de acuerdo con la Disposición Adicional Quinceava de la LO 1/1985, del Poder Judicial, según la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Los ingresos por transferencia deben hacerse en la cuenta bancaria nº IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274, del Banco Santander y, en el campo OBSERVACIONES, debe consignarse el número de cuenta de consignaciones de este Juzgado antes mencionado.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.