

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 25 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029710

NIG: 28.079.45.3-2012/0021583



(01) 30308428329

Procedimiento Abreviado 519/2012 GRUPO 4

Demandante/s: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES

SENTENCIA Nº 165/2015

En Madrid, a 16 de abril de 2015.

Visto por mí, José Luis Sánchez-Crespo Benítez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid, el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado con el nº 519/2012 a instancia de **D.**

representado por la Procuradora Doña _____ y
asistido por el Letrado Doña _____ contra el **AYUNTAMIENTO DE
MÓSTOLES**, asistido y representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se ha interpuesto por **D.** recurso contencioso-administrativo contra resolución del Ayuntamiento de **MOSTOLES**, **PRESIDENCIA DE LA GERENCIA DE URBANISMO**, de fecha 14 de agosto de 2012, que acuerda denegar al hoy recurrente, Arquitecto Técnico, funcionario de carrera del Ayuntamiento, Jefe de la Sección de Control y Edificación Deficiente, su solicitud de prolongación en la permanencia en servicio activo a partir del cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años y declarar su jubilación forzosa por edad.

En la pieza de medidas cautelares se acordó mediante Auto de 11 de diciembre de 2012, no acceder a la suspensión del acto administrativo impugnado. Resolución firme al no haber sido recurrida en apelación.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento abreviado, a cuyo efecto se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas, y se citó a las partes para el acto de la vista, que tuvo lugar el día 27 de noviembre de 2014.

Tercero.- A dicho acto comparecieron el recurrente y el Ayuntamiento de Madrid, bajo la representación y defensa indicadas, ratificándose el primero en su escrito de



Madrid

demanda, y oponiéndose la segunda, recibíendose el recurso a prueba con el resultando que obra en autos, formulando las partes sus conclusiones por escrito conforme a lo acordado a tal efecto en el acto de la vista y quedando los autos conclusos para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es objeto del presente recurso determinar si es conforme a Derecho la resolución del Ayuntamiento de **MÓSTOLES**, PRESIDENCIA DE LA GERENCIA DE URBANISMO, de fecha 14 de agosto de 2012, que acuerda denegar la solicitud formulada por el hoy recurrente de prolongación en la permanencia en servicio activo a partir del cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años y declarar su jubilación forzosa.

II.- El recurrente, para oponerse al acto administrativo recurrido y solicitar su anulación, alega, en síntesis, que la decisión de no prorrogar su permanencia al servicio activo una vez cumplidos sesenta y cinco años ha sido adoptada por órgano manifiestamente incompetente; la resolución recurrida es arbitraria porque carece de motivación suficiente, ya que el 20% de las plazas que se refieran a las solicitudes de prórroga, se pueden prorrogar, desconociéndose los criterios aplicados para determinar a quién se prórroga y a quién no.

Finamente, solicita se estime la demanda anulándose la resolución recurrida con expresa imposición de costas a la parte demandada.

La defensa de la administración demandada solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida por resultar la misma ajustada a derecho.

Las cuestión a dilucidar en el presente recurso consiste en determinar si la desestimación de la pretensión del hoy recurrente de que se prorrogase su permanencia en el servicio activo y la consiguiente declaración de jubilación forzosa, al haber cumplido 65 años, ha sido otorgada por órgano competente y se ajusta a derecho.

III.- La competencia es del órgano que ha dictado la resolución presunta que se recurre, conforme a lo alegado en tal sentido por la defensa de la Administración en la contestación a la demanda.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado que la incompetencia del órgano que dictó el acuerdo, como dice la ley, ha de ser manifiesta para que sea causante de nulidad radical del acto administrativo dictado.

La Sentencia de la Sala 3ª del TS de 15.6.2011 EDJ 1313300, resume la jurisprudencia anterior del Tribunal y llega a la conclusión apuntada :

"Así, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 establece: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho : b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".

Pues bien, en lo que atañe a la incompetencia denunciada hay que partir de que el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992 , limita la nulidad de pleno derecho a los supuestos de incompetencia material o territorial; y ello habría de tomarse en consideración para modular la calificación de la nulidad , en la hipótesis de que aquella incompetencia pudiera considerarse "manifiesta ". La más autorizada doctrina, así como la jurisprudencia mayoritaria han venido distinguiendo entre la incompetencia material y la territorial de una parte y la jerárquica, de otra, entendiéndose, ya con anterioridad a la reforma legal, que sólo los dos primeros tipos de incompetencia podían generar la nulidad radical (cfr. SSTs de 28 de abril de 1977, 14 de mayo de 1979 y 15 de junio de 1981, entre otras). Además para generar la nulidad la incompetencia ha de ser manifiesta , sin que exija un esfuerzo dialéctico su comprobación o, dicho de otro modo, como también ha tenido ocasión de reiterar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de ser clara, incontrovertida y grave, sin que sea precisa una labor previa de interpretación jurídica (SSTs de 12 de junio de 1986 y 22 de marzo de 1988 EDJ 1988/2405 , entre otras muchas), utilizando términos tales como "patente" u "ostensible" o "notoria" para adjetivar la incompetencia (STS de 20 de febrero de 1992).

Con arreglo, pues, a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo la expresión "manifiestamente incompetente " significa evidencia y rotundidad, es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de competencia alguna en la materia. Tratándose de competencia funcional hay que fijarse en si la desviación de competencia es patente, siendo así que la incompetencia funcional relativa, es decir, dentro del órgano competente para desempeñar la función por error o defecto en la atribución competencial, dentro del mismo, es motivo únicamente de anulabilidad y, por ende, subsanable".

No es manifiesta, de existir, la incompetencia del Alcalde, pues si bien no se discute que la competencia corresponde al Presidente de la Gerencia Municipal y, en ausencia de éste al Vicepresidente, también es cierto que en ausencia de ambos por vacaciones la competencia le corresponde al presidente nato de la Gerencia que es el Alcalde , máximo órgano de la organización municipal y , en su caso, a quien desempeña sus funciones en ese momento Primer Teniente Alcalde existiendo una orden expresa a tal fin .

Además, no hay que olvidar que el expediente se inicia por Orden del Presidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo, lo que no hubiese ocurrido de accederse a la prórroga, y que la orden de inicio, dada en fecha 31 de julio de 2012, se refiere a la existencia de un plan de ajuste aprobado por el Pleno de la Corporación en 28.03.2012, y a las necesidades organizativas (folio 4 del expediente).

No se hace referencia alguna a que la firma por el Alcalde en funciones pueda haber producido al recurrente algún tipo de indefensión real y efectiva, no meramente formal, que pudiese determinar por esta causa la anulación del acto administrativo impugnado.

IV.- Por el Departamento Económico Presupuestario de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Móstoles, en informe de 31.8.2012, se refiere al acuerdo del Pleno de 28.03.12, que establece un plan de ajuste, que se detalla en el informe de forma extensa dándose aquí por reproducido. En el mismo informe se hace referencia a la necesidad de reestructurar el organigrama de la Gerencia intentado acercar al máximo los gastos a los ingresos reales.

Se hace mención expresa del puesto de Jefe de Sección que ocupaba el hoy recurrente, afirmándose que es posible redistribuir las funciones asignadas al puesto, asignándolas y redistribuyendo las mismas que serán absorbidas por otros puestos de nivel similar de los existentes en la Gerencia.

Por todo ello la propuesta fue de denegación de la prórroga en el servicio activo solicitada por el hoy recurrente.

Por el recurrente se ha solicitado una extensa documentación que se ha unido a los autos en periodo probatorio y entre esta documentación figura el número de jubilaciones que se produjeron en 2012; el nombre del alcalde y sus vacaciones anuales en 2012; cargos que ostentaba D el día 14 de agosto de 2012; presupuesto y plan de ahorro en materia de personal en el año 2012 (presupuestos y plantillas de la Gerencia Municipal de Urbanismo en la que figura el plan de ahorro, reducción de gastos de personal; plan de ajuste del Ayuntamiento de Móstoles, aplicable al Ayuntamiento y a sus Organismos Autónomos); contrataciones de personal a la gerencia los años 2011, 2012, así como los nombramientos de personal de confianza (documento número cinco); certificado de la jubilaciones acordadas en el año 2012 refiriéndose tanto la jubilaciones producidas como la disminución del costo de personal debido a las mismas; nombre del Presidente de la Gerencia en el año 2012.

La extensa la documentación referida, enviada por la Administración a requerimiento del interesado, ha podido ser analizada detalladamente por el demandante, y en su escrito de conclusiones no se hace referencia a que pueda deducirse de los documentos presentados la existencia de algún tipo de arbitrariedad o desviación de poder que haría anulable el acto.

V.- La norma de aplicación en el supuesto de hecho estudiado, denegación de prórroga a funcionario de la Administración Local, es la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyos preceptos constituyen bases del régimen estatutario de los funcionarios, aplicables a los funcionarios de todas las administraciones públicas, dictadas al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución, al establecerlo así su disposición final primera.

El Art 3.1 del Estatuto de la Función Pública determina que el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.

El art 67.3 del mismo Estatuto determina 3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad.

No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.

De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

La pretensión de la incorrecta aplicación del Estatuto al supuesto de hecho enjuiciado que contiene la demanda ha de ser desestimada por las razones expuestas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3.12.2012 EDJ 277749, que resuelve las mismas cuestiones planteadas ahora :

QUINTO.- Pasando ya al análisis del único motivo de casación promovido, no compartimos la tesis de la parte recurrente que pretende sostener la vigencia de la normativa anterior sobre jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo de los funcionarios públicos tras cumplir la edad de jubilación forzosa (en concreto, el artículo 33 de la Ley 30/1984; la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre y la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 31 de diciembre de 1996), estimando, por el contrario, que la sentencia recurrida ha realizado una correcta interpretación y aplicación del artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público perfectamente compatible con la doctrina fijada por esta Tribunal Supremo en sentencia de 10 de marzo de 2010.

La Disposición derogatoria única, apartado b) del Estatuto Básico del Empleado Público deroga, entre otros preceptos y con el alcance establecido en su Disposición final cuarta, el artículo 33 de la Ley 30/1984. Por su parte, la jubilación y, en concreto, la prolongación de la permanencia en el servicio activo se encuentra ahora regulada en su artículo 67, apartado 3, precepto que forma parte del Capítulo II del Título IV del Estatuto Básico del Empleado Público.

Si se pone en relación dicha ubicación sistemática con lo prevenido en los apartados 1 y 2 de su Disposición final cuarta, es claro que, por un lado, el referido artículo 67.3 entró en vigor y comenzó a producir efectos al mes de publicarse en Estatuto en el Boletín Oficial del Estado, resultando directamente aplicable desde tal fecha, y, por otro, que el artículo 33 de la Ley 30/1984 quedó definitivamente derogado desde dicho momento, siendo de todo punto improcedente la pretensión del recurrente de mantener una suerte de aplicación transitoria de dicho precepto como decimos derogado sobre la base de que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma gallega, no se había adoptado al tiempo de tener que resolverse su solicitud de prolongación de la permanencia en el servicio activo, la legislación de función pública que desarrollara lo prevenido en dicho artículo 67.3.

Esa falta de desarrollo normativo - que no se ha producido hasta que el artículo cuatro de la Ley autonómica 1/2012, de 29 de febrero ha modificado el apartado 1 del artículo 49 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo - en ningún caso puede resucitar una norma estatal expresamente derogada por el Estatuto Básico del Empleado Público por cuanto a lo ya razonado hay que añadir que esta Sala también

ha rechazado que, en relación con dicha normativa anterior, pueda entrar en juego lo prevenido en el apartado 3 de su Disposición final cuarta puesto que, como dijimos en el Fundamento de derecho quinto de la sentencia de 20 de marzo de 2012 (recurso de casación num. 366/2011) EDJ2012/60183 :

"(...) Por último no resulta aceptable la tesis de que la Disposición final Cuarta apartado tercero de la Ley 7/2007 determine la vigencia de la normativa anterior sobre la jubilación, pues una cosa son "las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este estatuto", que son las aludidas en dicha Disposición Final, y que corresponde al plano de organización, y otra muy distinta las rectoras del régimen estatutario del funcionario, y en concreto las que rigen su jubilación ".

Por tanto, el análisis e interpretación realizada del artículo 67.3 en relación con la Disposición derogatoria única y Disposición adicional cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público nos llevan a confirmar, en este extremo, los razonamientos efectuados por la Sala de instancia cuando negó la procedencia de aplicar el artículo 33 de la Ley 30/1984 EDL1984/9077 antes vigente y el resto de normativa antes vigente a la solicitudes de prolongación de la permanencia en el servicio activo que, como la de recurrente, se formuló una vez había entrado en vigor el Estatuto. Y sin que a lo anterior obste el contenido de las Instrucciones para la aplicación del referido Estatuto en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, publicadas por resolución de la Secretaría General para la Administración Pública, de 21 de junio de 2007, puesto que ni el recurrente se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del mismo, ni es el enjuiciamiento de la conformidad a derecho del contenido de tales Instrucciones el objeto de la controversia que aquí se nos plantea.

VI.- De lo anteriormente expuesto se desprende que resulta de aplicación la norma básica estatal, de la que no se deduce un derecho del funcionario a ser prorrogado en el servicio activo al cumplir los sesenta y cinco años, sino la obligación de la Administración de motivar las causas que pueden tener en consideración para no prorrogar el servicio activo del funcionario mayor de 65 años.

Lo anteriormente afirmado excluye la aplicación de Convenio Colectivo alguno que pueda referirse a esta materia.

Las razones dadas por la Administración anteriormente transcritas se consideran suficientes para denegar la prórroga solicitada por el recurrente para continuar al servicio activo.

Lo anteriormente expuesto determina la desestimación de la demanda y la confirmación del acto administrativo recurrido por resultar ajustado a derecho.

VII.- Por imperativo legal se imponen las costas al demandante hasta un máximo por todos los conceptos de 300 euros (art 139.1 y 3 LJCA, en la redacción vigente del precepto).

VIII.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, a tenor del art. 81 de la misma Ley procesal, dado el carácter indeterminable de la pretensión del recurrente.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. **contra resolución del Ayuntamiento de MÓSTOLES, PRESIDENCIA DE LA GERENCIA DE URBANISMO**, de fecha 14 de agosto de 2012, que acuerda denegar al hoy recurrente, Arquitecto Técnico, funcionario de carrera del Ayuntamiento, Jefe de la Sección de Control y Edificación, su solicitud de prolongación en la permanencia en servicio activo a partir del cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años y declarar su jubilación forzosa por edad, resolución que se confirma por resultar ajustada a Derecho. Se imponen las costas al recurrente hasta el límite de 300 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, en Banesto, nº de cuenta 2899, bajo apercibimiento de inadmisión.

Añade su apartado 8 que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

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



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



Madrid