

Udo Jose nº 110010

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 877/2015**

**SENTENCIA NUMERO 621/2016**

ILMOS. SRES.  
PRESIDENTE:  
D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

GERMAN ORS SIMON  
PROCURADOR  
C/ Buenos Aires, 5 - 1º  
48001 - BILBAO  
Tel: 94 424 42 31

MAGISTRADOS:  
DÑA. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO  
DÑA. MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ

En la Villa de Bilbao, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 21/07/2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 253/2013.

Son parte:

- APELANTE: AYUNTAMIENTO DE ARRIGORRIAGA, representado por el procurador ..... y dirigido por el letrado .....

- APELADO: CONFEDERACION SINDICAL ELA, representado por la procuradora ..... y dirigido por la letrada .....

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

COPIA

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por AYUNTAMIENTO DE ARRIGORRIAGA recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 29/11/2016, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que por el Ayuntamiento de Arrigorriaga se recurre en apelación la sentencia de 21 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Bilbao, sobre convocatoria para nombramiento interino, por vía de concurso-oposición, de un Técnico Medio de Empleo.

La apelación se basa en alegar que la exigencia de euskera en esta convocatoria era potestativa para el Ayuntamiento, sin que se haya acreditado la concurrencia de desviación de poder.

**SEGUNDO.-** Que la sentencia apelada procedió a estimar en parte el recurso interpuesto por el sindicato ELA al considerar, en su fundamento de derecho 8º, que: *"OCTAVO.- En el caso concreto aquí analizado, si concurren todos los elementos de la desviación de poder, que se produjo al no exigir el euskera como requisito con la única finalidad de permitir que una persona concreta y determinada, que no tiene conocimientos de euskera, pudiera acceder al concurso-oposición.*

*Así resulta indudablemente de las manifestaciones del alcalde, expuestas en una reunión oficial de la que se levantó la correspondiente acta oficial, cuando respondió a las preguntas formuladas por diversos concejales, en relación a los motivos por los que no se había exigido el euskera como requisito, cuando así lo recomendaban los informes oficiales y teniendo en cuenta que el puesto de trabajo tenía una importante faceta de*

*comunicación con ciudadanos y otras administraciones.*

*Las respuestas fueron de este tenor literal: La razón que ha considerado el Ayuntamiento es que quien ha trabajado siete años en ese puesto de trabajo no debe estar deshabilitado para presentarse...que lo que quiere decir es que si ha venido desempeñando el trabajo durante siete años de forma satisfactoria y que se ha considerado oportuno valorarlo como mérito...que se ha pensado en la situación que ha habido durante siete años, por lo cual no se consideraba que había motivos para variar las condiciones en este momento”.*

*Pues bien “quien ha trabajado siete años en ese puesto”, es una mujer que trabajó en el Ayuntamiento de Arrigorriaga en un puesto denominado agente de desarrollo local, financiado por el Gobierno Vasco en el ámbito de un programa de actuación, que finalizó en diciembre de 2012 y que determinó el cese de esa persona.*

*Las manifestaciones expuestas, que no constituyen opiniones que se vierten en un ámbito privado o coloquial, sino que constituyen la respuesta que de forma oficial ofrece el máximo regidor del Ayuntamiento, en un acto oficial y ante los concejales, informando de los motivos por los que no se exigió el euskera como preceptivo en las bases de la convocatoria, entrañan una palmaria arbitrariedad: no se exigió como requisito porque quien tomó la decisión consideró que no se debía “deshabilitar” a una determinada persona.*

*Es decir, primó esa consideración personal frente a la obligada apreciación de las necesidades del puesto de trabajo, que como se ha indicado requieren una importante función de atención al público y relaciones sociales y con otras administraciones y empresas. Consideración personal que aparece además, reflejada en todo el argumentario del Ayuntamiento en la contestación a la demanda: la génesis de la creación del puesto de trabajo ofertado, vino determinada por el cese de la agente de desarrollo económico al haber desaparecido este puesto que estaba financiado por el Gobierno Vasco. Se creó así, el puesto de técnico medio de empleo y para que la cesada no viera obstaculizado su acceso por desconocer el euskera, el Ayuntamiento no lo exigió como requisito, a pesar de que los informes técnicos hubieran recomendado que sí se exigiera.*

*Es cierto que esos informes no son vinculantes, sin embargo los mismos están fundamentados en las necesidades de atención al público, relación con los ciudadanos y con otras administraciones que el puesto entraña, que son precisamente los datos que hay que atender para determinar la exigencia de perfiles lingüísticos; datos que han sido obviados completamente por el Ayuntamiento, que amparándose en que no le vinculan los informes, aporta como único motivo para no exigir el euskera como requisito, que la mujer que cesó no tuvo que hablar euskera durante los años que trabajó como agente de desarrollo local, que en ese puesto no se exigía el euskera y que no había razones para cambiar dada la realidad sociolingüística de Arrigorriaga.*

*Ahora bien, con independencia de los motivos por los que la agente local de desarrollo no hubiera hablado nunca euskera en su puesto de trabajo, que pudieron*

*deberse más que a aspectos sociolingüísticos a su propio desconocimiento del idioma, lo cierto es que el Ayuntamiento viene argumentando de forma reiterada que el puesto ofertado era distinto, y rebasaba con mucho el de agente local de desarrollo. Por ello, no tiene justificación que obviara cualquier análisis de ese nuevo puesto y que sólo tuviera en cuenta su interés en que una determinada persona no quedara fuera de la convocatoria por no conocer el euskera. Y ello, cuando el secretario había informado que debería estarse a lo que informara la Viceconsejería y ésta informó que lo adecuado sería exigir el PL3 como requisito.*

*Con esta actuación se ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al realizarse sin una justificación objetiva y razonable, que lejos de perseguir el fin legítimo que debe inspirarla, tenía como designio un fin espurio.*

*Por ello, debe estimarse la demanda y anular la base segunda de la convocatoria por no incluir el euskera como requisito en el punto 2-1. "*

**TERCERO.-** Que, en la apelación, se aduce que la exigencia de euskera en esta convocatoria era potestativa, sin que se haya acreditado que el Ayuntamiento de Arrigorriaga haya incurrido en desviación de poder.

El dato relativo a que la exigencia de euskera en esta convocatoria era potestativa, sin que se haya acreditado que el Ayuntamiento de Arrigorriaga haya incurrido en desviación de poder.

El dato relativo a que la exigencia de euskera en la convocatoria aquí enjuiciada era meramente potestativo no se cuestiona en la sentencia apelada. De hecho, se indica que, si bien la Viceconsejería de Política Lingüística del Gobierno Vasco emite informe en el que se afirma que "lo adecuado sería exigir el perfil lingüístico preceptivo en la contratación del técnico medio de empleo", éste no tiene carácter vinculante.

Asimismo, señala que el puesto ofertado no está en la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento y no tiene perfil asignado. En este caso, según la Ley de Normalización del Euskera, el conocimiento de esta lengua se valorará como mérito.

En consecuencia, cabe afirmar que la exigencia de perfil lingüístico en la presente convocatoria no resultaba preceptivo.

Lo que hace la sentencia apelada es considerar que, en este caso, se ha incurrido en desviación de poder, cuestión que analizaremos a continuación.

**CUARTO.-** Que la sentencia apelada entiende que, en este caso, se ha producido desviación de poder al considerar que no exigir el euskera como requisito tenía como finalidad permitir que una persona concreta y determinada, que no tiene conocimientos de euskera, pudiera acceder al concurso-oposición.

Parte para ello de unas manifestaciones, realizados por el Alcalde de Arrigorriaga en una reunión oficial, recogidas en el 2º Fundamento de la presente sentencia y que, en

definitiva viene a afirmarse que la persona que ha estado desempeñando durante 7 años el puesto de forma satisfactoria debe poder presentarse en la convocatoria.

El Ayuntamiento demandado razona el motivo por el que optó por no exigir perfil de euskera como obligatorio (correspondiendo un PL3) señalando que, de los candidatos presentados (65) no acreditaban perfil alguno de euskera el 35% (23), acreditaban algún perfil lingüístico el 65% (42) y acreditaban PL3 ó más el 44% (28).

Es decir, que un 56% de los presentados carecerían del perfil lingüístico 3, el adecuado para la plaza.

La Sala entiende que, no tratándose de una plaza que tenga asignado perfil lingüístico ni su exigencia resulta preceptiva, la justificación del Ayuntamiento de Arrigorriaga de valorar el conocimiento lingüístico únicamente como mérito para posibilitar la participación de un mayor número de interesados, resulta suficiente como para justificar su decisión, siendo ésta una potestad que tenía atribuida normativamente.

Ciertamente, las manifestaciones del Alcalde pueden considerarse desafortunadas. Sin embargo, no cabe entender que, por sí mismas, constituyan desviación de poder.

No es posible desconocer que la persona que ocupaba antes la plaza, y a la que se refería el Alcalde, no fue la nombrada para el puesto sino que lo fue doña [redacted]. De haberse consumado la desviación de poder, éste no habría sido el resultado del proceso selectivo.

En consecuencia, la Sala no aprecia que, en este caso, concurra desviación de poder.

**QUINTO.-** Que, finalmente, hemos de referirnos a la alegación de la parte apelada relativa a que el recurso de apelación resulta inadmisibile ya que la sentencia de instancia señalaba que era firme.

Esta alegación no podrá prosperar por cuanto que el propio Juzgado dictó auto de fecha 23 de septiembre de 2015 en el que rectificó la parte dispositiva de la sentencia recogiendo que contra la misma cabía recurso de apelación.

**SEXTO.-** Que no procederá hacer expresa imposición de las costas de esta instancia (art. 139 Ley 29/98).

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

**FALLO**

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Arrigorriaga contra la sentencia de 21 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Bilbao, debemos:

- 1º Revocar la sentencia apelada.
- 2º Declarar la conformidad a derecho de la resolución administrativa recurrida confirmándola.
- 3º No hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 48.0877/15, un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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

COPIAS