



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

SENTENCIA: 00201/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION N° 285/2018

**APELANTE: FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS
SERVICIOS PUBLICOS-UGT**

Procurador: XXX

APELADO: AYUNTAMIENTO DE LLANES

Procuradora: XXX

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

XXX

Magistrados:

XXX

XXX

En Oviedo, a dieciocho de marzo de dos mil diecinueve.

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 285/18, interpuesto por LA FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE





LOS SEVICIOS PUBLICOS FESP-UGT, representada por el Procurador XXX

, actuando bajo la asistencia Letrada de XXX

contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 23 de octubre de 2018, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE LLANES representado por la Procuradora XXX, actuando bajo la asistencia Letrada de XXX. Siendo

Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado XXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 194/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 23 de octubre de 2018. 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 14 de marzo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia dictada el día veintitrés de octubre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, PA nº 194/2018, desestimadora del recurso interpuesto contra la Resolución, de 11 de abril de 2018, del Concejal Delegado de Personal del Ayuntamiento de Llanes, por la que se aprueban las bases del proceso selectivo, mediante concurso oposición de acceso libre, de cinco plazas,



que se pueden ampliar a 6 plazas de quedar desierta del turno de movilidad, de Agente de la Policía Local, escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, Grupo C1.

Con la formulación del recurso la parte apelante pretende se dicte Sentencia que con estimación del recurso revoque la sentencia apelada y, consecuentemente estime la demanda.

A la estimación del recurso se opone la representación del Ayuntamiento de Llanes defendiendo la confirmación de la sentencia en sus propios términos debido a la improcedencia de los motivos de impugnación invocados de contrario.

SEGUNDO.- Son dos los motivos del recurso que se alegan contra la sentencia apelada, el primero por la errónea conclusión de que tenido lugar las negociación colectiva cuando no ha existido una negociación real y atinente a las previsiones del Acuerdo Regulador, pues si bien se parte del dato cierto de la apertura de una mesa de negociación en el Ayuntamiento de Llanes, pero si se analiza si dicha mesa y bajo el principio de buena fe de llevar a cabo una negociación determinada a ponderar la consolidación de empleo interino de larga duración, las bases de las que se dio traslado a los integrantes de la mesa fueron las aprobadas sin cambiar ni una coma, nunca se abrió un debate o se analizaron las posibilidades que dentro de los principios de igualdad, mérito y capacidad podrían emplearse para consolidar el empleo.

Y el segundo respecto a las bases aprobadas en desviación de poder por equivocarse igualmente al valorar que la oposición responde a los principios de igualdad, mérito y capacidad cuando las exigencias son superiores a las de pruebas anteriores sin tener en cuenta que estamos ante un proceso de consolidación de empleo temporal, por lo que si lo debido es articular un concurso oposición que al menos permita la participación del personal a consolidar habrá que ver las características de dicho personal y las pruebas físicas que se les puede exigir, y en tal sentido el informe del Coordinador de Deportes del Ayuntamiento no deja lugar a dudas en cuanto a la existencia de una distorsión entre lo exigido y lo exigible según las características del personal interino.

TERCERO.- Sobre la problemática planteada en el presente recurso y por motivos comunes a los reseñados se ha pronunciado esta Sala en la sentencia dictada el 18 de febrero de 2018, al resolver el recurso de apelación núm. 26/2019, con su desestimación y confirmación de la sentencia apelada y de la resolución recurrida al no concurrir los motivos de nulidad o anulabilidad alegados contra la misma.

Debido a la existencia de este precedente y por obvias razones de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos remitirnos a sus fundamentos, no desvirtuados por los motivos alegados en el presente recurso.

Respecto a la falta de negociación colectiva, argumento que rebate la parte apelada al constar en el expediente las actas de cuatro reuniones de la Mesa de Negociación donde resulta evidente la falta de voluntad de negociación por la parte sindical, como se demuestra por el debate de las Mesas de Negociación. En el fundamento derecho cuarto de la sentencia anterior de esta Sala, se decía “En relación a la invocada nulidad de pleno derecho de las bases impugnadas por falta de negociación sindical, efectivamente la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo Texto Refundido fue aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, contiene un art. 37.1 conforme al cual: “Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo y planes instrumentales de planificación de recursos humanos”. Igualmente, el art. 34 EBEP se refiere a las mesas de negociación y en particular, en su apartado 7 preceptúa: “Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación”. Es por ello, y aun cuando bien se señala por el Juzgador de Instancia, que de lo planteado en el recurso y de la prueba practicada, lo que en realidad se viene a sustentar es que por parte del Ayuntamiento no se hubiera atendido a lo planteado en la mesa sobre el contenido concreto de las pruebas (menor exigencia de temario, otro tipo de pruebas en que se pudieran eliminar temas, etc.), y ello no hace referencia a norma que fije criterio general en materia de acceso, letra c) del art. 37.1 o criterio general sobre oferta de empleo público, letra l) del art. 37, sino más bien a lo dispuesto en el apartado segundo

del mismo precepto, que excluye del deber de negociación “la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción preferencial”, lo cierto es que del examen del expediente administrativo resulta la existencia de diferentes reuniones habidas dentro de la mesa de negociación, así reunión de 15 de enero de 2018, 6 de febrero de 2018, en la que se plantea el pase de la fase de concurso, Ley de 1 y 8 de marzo de 2018, por tanto y en este supuesto no hay duda alguna que la alegación de la actora es manifiestamente infundada, y ello no resulta viciado por la circunstancia de que concurrieran otras personas en condición de asesores, en la medida que no consta ejercieran voto alguno.”

CUARTO.- En el referido precedente de esta Sala también se abordan los motivos referidos a las pruebas, en los términos siguientes “En relación a que la Convocatoria no responde a una consolidación de empleo, dada la configuración del concurso oposición exigiendo pruebas de elevada dificultad de idoneidad y capacidad a personas que ya tienen suficiente experiencia, lo que implicaría a su juicio desviación de poder, no puede ser admitida, siendo el sistema de provisión como ya antes manifestábamos el de concurso-oposición, siendo evidente la posibilidad de aunar los puntos de la fase de concurso, de forma que un 66% de la puntuación de la fase de concurso se asigna a la previa prestación de servicios, por lo que no puede admitirse que no se tuviese en consideración el ser un proceso de consolidación de empleo, debiendo señalarse, como el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, en Sentencia de 23 de octubre de 2018, en que se impugnaba el mismo motivo por parte del sindicato FESP-UGT señaló: “En tercer lugar, el sindicato recurrente impugna la Convocatoria en la medida en que no responde a una consolidación de empleo y dada la configuración del concurso-oposición exigiendo, dice el sindicato, pruebas de idoneidad y capacidad a personas que ya tienen suficiente experiencia. Sobre este particular, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que se refiere al principio de igualdad, mérito y capacidad para acceder al empleo público, en los términos establecidos por el artículo 23.2 de la Constitución. A tal efecto conviene recordar que, efectivamente, el Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo 61.6: Los sistemas selectivos de

funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de la ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos. A tal efecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que, por ejemplo, en su sentencia 86/2016, de 28 de abril, ponente: Ollero Tassara, ha recordado su jurisprudencia anterior en estos términos: “En cuanto al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos del art. 23.2 CE, se trata (como recordamos en la STC 27/2012, de 1 de marzo, por todas) de un derecho de configuración legal «que supone que las normas reguladoras del proceso selectivo han de asegurar a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio (SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 47/1990, de 20 de marzo, o 353/1993, de 29 de noviembre), o de referencias individualizadas (STC 67/1989, de 18 de abril)». No obstante, en determinados supuestos extraordinarios, se ha considerado acorde con la Constitución que, en procesos selectivos de acceso a funciones públicas, se establezca un trato de favor en relación a unos participantes respecto de otros. Esta excepción a la regla general se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante. Estos supuestos varían desde la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) a pruebas en las que se primaba de manera muy notable los servicios prestados en la Administración, pero en uno y otro caso, ha existido siempre justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que de manera expresa se explicaban en cada una de las convocatorias (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 12/1999, de 11 de febrero; 83/2000, de 27 de marzo, o 107/2003, de 2 de junio). En definitiva, para que sea constitucionalmente legítimo establecer un proceso selectivo restringido o uno en el que se prime notablemente un determinado mérito en relación a otros, debe existir una justificación

amparada en una situación excepcional, ya que en otro caso, la desigualdad de trato lesionaría el art. 23.2 CE (STC 27/2012, FJ5).

Se admite por esa misma doctrina constitucional de la medida se justifique « en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado»; también se exige, «en segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para convocatoria de dichos procesos selectivos» (STC 27/2012, FJ9).”

En cuanto a la experiencia en el aludido precedente se señala, de una parte, que “Por último, en cuanto a la previa valoración de los servicios prestados a la Administración como dijimos en la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5, «este Tribunal ha reconocido que 'la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados' [SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3, y 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b)]. Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el 'límite de lo tolerable' [SSTC 67/1989, FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ 6, y 73/1998, FJ 3 b)]. Por ello dijimos en la STC 38/2004, de 11 de marzo, que serían admisibles unas pruebas de acceso a la función pública de personal laboral fijo 'cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios' (fundamento jurídico 4; en el mismo sentido, ATC 68/2012, de 17 de abril, FJ 3)».”

Y de la otra, que “Ciertamente, el artículo 17 del Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los Funcionarios del Ayuntamiento de Llanes establece: “Una vez haya entrado en vigor el presente Acuerdo Regulador, y de conformidad con lo establecido en la disposición adicional Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del



Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), el Ayuntamiento de Llanes procederá a la convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente, el cual se efectuará de conformidad con los sistemas selectivos legalmente establecidos, en los que se valorarán, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria. Para tal fin, la Administración pondrá de manifiesto a la Mesa General de Negociación los puestos de trabajo que respondiendo a necesidades de carácter permanente, se encuentran proveídos de forma temporal, en orden a que en el seno de la citada Comisión, y con plena garantía de los principios de publicidad, mérito y capacidad, se determinen los requisitos y contenidos de las bases que han de regir las convocatorias públicas que, a los efectos señalados, se vayan a aprobar. “Pues bien y en este caso no hay duda de que la Convocatoria impugnada responde a las exigencias constitucionales del principio de igualdad, mérito y capacidad. En efecto, aun cuando el sindicato recurrente impugna la exigencia de las pruebas, el temario, así como los requisitos de idoneidad física, médica, etc., estos responden a tales principios de igualdad, mérito y capacidad porque de otro modo se haría ilusoria la concurrencia de otros candidatos 'libres'. Por una parte, en cuanto a los temarios de la Convocatoria no hay duda, en los términos pertinentemente explicados por el abogado consistorial, que estos se ajustan a los programas habituales y superan los mínimos establecidos para este tipo de pruebas selectivas. En este sentido, se cumplen los mínimos establecidos y las materias objeto de examen son apropiadas para la selección en curso. Asimismo, en cuanto a las pruebas físicas y a su falta de correspondencia con la edad de numerosos interinos que llevan tiempo prestando sus servicios, de acuerdo con la legislación aplicable y la jurisprudencia antes citada no se pueden establecer pruebas específicas que tengan en cuenta las circunstancias particulares de cada aspirante. Por lo demás, la exigencia de idoneidad física o de salud está dentro de los parámetros exigibles para este tipo de pruebas.”



La sentencia de esta Sala que reproducimos concluye esta apartado declarando “Es por ello que esta Sala debe manifestar y en cuanto al temario, que los cinco temas que se exigen por encima de los que así se han considerado como “bases tipo”, elaborados por la Escuela de seguridad pública del Principado de Asturias, resulta en todo caso razonable que puedan exigirse a quien vaya a asumir funciones de policía

local, no pareciendo que pueda entenderse desligado de sus funciones, y en relación a las pruebas físicas, no cabe efectuar en un proceso selectivo una diferenciación de exigencia por tramos de edad o acomodados a las circunstancias de cada aspirante, sino con pautas generales para todos ellos, y en relación al requisito de la estatura, no afecta a los recurrentes al haberlo superado para acceder a auxiliares de la Policía Local de Llanes, por lo que carecen de legitimación para impugnarlo”.

QUINTO.- Debido a la desestimación del recurso y que no aprecian circunstancias especiales para no aplicar la regla del vencimiento objetivo, que para este caso establece el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción, las costas procesales devengadas en esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante, con el límite de 600 euros 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 XXX, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la Federación de empleados/as de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores, FESP-UGT, contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 23 de octubre de 2018, PA nº 194/2018. Con expresa imposición de las costas devengadas en esta instancia 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.

