



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00047/2018

Modelo: N11600

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

N.I.G: 33044 45 3 2017 0001788

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000335 /2017 /

Sobre: ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/Dª: [REDACTED]

[REDACTED] SECTOR PUBLICO

Abogado: SERVICIO JURIDICO DEL PRINCIPADO

Codemandado: [REDACTED]

Abogado D./Dª : [REDACTED]

SENTENCIA

En OVIEDO, a dos de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por el **ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ** Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Oviedo los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado N° **335/2017** instados por [REDACTED], en su propio nombre y representación siendo demandada la **CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO**, representada y defendida por el Servicio Jurídico del Principado y codemandada [REDACTED] sobre personal. La cuantía del procedimiento es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente en su propio nombre y representación presentó demanda el 30 de octubre de 2017 en la que se impugnaba la Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 24 de julio de 2017, por la que se inadmite solicitud previa de revocación de nombramientos en comisión de servicios y desestima solicitud de convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando se dictara sentencia, estimando íntegramente el recurso interpuesto, sin necesidad de recibir a prueba el pleito ni de celebrar vista.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 31 de octubre se tuvo por interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo, acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado y dando traslado a la Administración demandada para



que contestase a la demanda y remitiese el correspondiente expediente.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo y contestada la demanda, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales excepto el plazo para dictar sentencia por coincidencia coyuntural de procedimientos en mismo estado procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 24 de julio de 2017 por la que se inadmite solicitud previa de revocación de nombramientos en comisión de servicios y desestima solicitud de convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo.

SEGUNDO.- Expone el actor en su demanda que por resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 19 de mayo de 2017 (documento 1 de su demanda) se notificó la relación de puestos de trabajo vacantes incluidos en la vigente relación de puestos de trabajo de la Administración del Principado de Asturias (Consejerías y Organismos Autónomos), adscritos al grupo A y a los grupos A/B, que se encuentran ocupados mediante nombramientos en comisión de servicios de duración superior a dos años.

Expone que esa relación incluye un total de 125 puestos vacantes y entre ellos hay un total de 79 abiertos a Cuerpos de Administración General, que son los que se resaltan en el documento nº1, a los que puede acceder el recurrente mediante la convocatoria de un concurso que cumpla los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

Expone que presentó solicitud el 9 de junio de 2017 instando la revocación de los nombramientos en comisión de servicios que excedían del plazo máximo legal de dos años y a la convocatoria de concurso de méritos para la provisión de los mismos (documento nº 2 de la demanda).

En la resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 24 de julio de 2017 se inadmite su solicitud de revocación de nombramiento en comisión de servicios y se desestima la solicitud de convocatoria de concurso de méritos para provisión de los puestos de trabajo.

Como fundamento de su pretensión expone que el artículo 52.1 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, señala que los puestos vacantes cuya provisión sea considerada de urgente o inaplazable necesidad podrán ser cubiertos provisionalmente por funcionarios que reúnan las condiciones exigidas en cada caso y de residencia más próxima



al puesto, durante un tiempo máximo de dos años, en el caso de puestos vacantes. La ley fija, por tanto, un plazo máximo de duración de los nombramientos provisionales en "comisión de servicios" en puestos vacantes, de dos años, plazo que no admite prórroga alguna, pues la redacción legal no admite dudas interpretativas: el artículo 52.1 no habla de la posibilidad de que puedan durar un máximo de dos años, sino que contiene un mandato imperativo para la Administración asturiana: el nombramiento provisional solo puede mantenerse un tiempo máximo de dos años.

Ello lo pone en relación con el artículo 53.1 de la misma ley, en el que se dispone que la provisión de puesto de trabajo vacantes cubiertos provisionalmente deberá ser convocada, al menos, cada dos años. Afirma que es evidente que si los nombramientos en comisión de servicios en puestos vacantes no pueden durar más de dos años, esos puestos deben proveerse en convocatoria pública, cuando menos, cada dos años.

Alega que con la prolongación ilegal de las comisiones de servicio más allá del plazo máximo de duración de dos años y con la omisión de las preceptivas convocatorias públicas para la provisión de los puesto vacantes, se está mutilando el derecho fundamental de los empleados públicos del Principado de Asturias a acceder a esos puestos en condiciones de igualdad y de acuerdo a criterios de mérito y capacidad, como establece el artículo 23.2 de la Constitución española, en relación con el 103.3. Invoca a su favor la St. del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en sentencia de 25 de julio de 2003 (recurso nº 3376/1997).

En lo que se refiere a la perturbación que originaría el poner fin a las comisiones de servicio expone que ello puede solventarse con la situación de adscripción provisional del art. 52.2 Ley 3/1985 en tanto se convoca y resuelva el concurso de méritos.

Por otro lado, y respecto a las causas aducidas en relación a la ejecución de la sentencia del TSJ de 15 de septiembre de 2014 sobre el contenido que obligatoriamente deben tener una relación de puestos de trabajo expone que ese incumplimiento de una sentencia firme, lejos de servir de excusa para eludir la convocatoria de los concurso de méritos, debería ser una razón de gran peso para la asunción de responsabilidades por un incumplimiento tan flagrante de una resolución judicial. Por otro lado, la asignación de los puestos a sectores u otras divisiones conforme a la Ley 7/2014 de 17 de julio entiende puede hacerse en las propias relaciones de puestos de trabajo y además han pasado ya más tres años desde su vigencia sin que la Administración del Principado haya adoptado las actuaciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a este mandato legal.

Concluye solicitando que se dicte sentencia en la que se declare que los nombramientos en comisión de servicio de más de dos años de duración en los 79 puestos de trabajo que se identifican en el Hecho segundo de esta demanda, son contrarios Derecho, y que procede la provisión inmediata de esos puestos vacantes mediante la convocatoria pública del correspondiente concurso de méritos.





TERCERO.— Por su parte el letrado de la Admon. del Principado opone en primer lugar litispendencia, puesto que está pendiente de resolución el incidente de ejecución promovido por el actor sobre la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Oviedo, de 10 de diciembre de 2013 (ETJ 15/17, dimanante del P.A. 144/2013), mediante la cual fue anulada una convocatoria para la provisión de puestos de trabajo en la Administración del Principado de Asturias, aprobada mediante Resolución de 27 de mayo de 2013, de la Consejería de Hacienda y Sector Público.

Expone que respecto a la parte del petitum de la demanda referida a la convocatoria del concurso de determinados puestos de trabajo, hay coincidencia con la ejecución, al quedar la primera absorbida por la convocatoria que interesa el mismo accionante, en ejecución de sentencia en el incidente indicado, planteado con anterioridad a la demanda que nos ocupa.

En segundo lugar entiende concurre falta de legitimación activa del actor respecto a su pretensión de revocación de 79 comisiones de servicio, y para ello se sustenta en que en el acto admto. impugnado ya se indica la falta de interés del ahora demandante para pedir la revocación de 125 puestos, que en la demanda reduce a 79 puestos y es que entiende que el que haya puestos desempeñados en comisión de servicios no es impedimento para la convocatoria del concurso, dado que entre los puestos que tienen que ser convocados en el mismo están precisamente los provistos por este procedimiento. De este modo entiende que se está en presencia de una solicitud tan genérica en su formulación, que no se aprecia más interés que la defensa de la legalidad en materia de función pública desde el punto de vista subjetivo del solicitante, lo cual no le habilita la condición de legitimado. Añade que aún en el caso de que las comisiones de servicio fuesen revocadas, el actor tampoco tendría derecho a ser nombrado para el desempeño de esos puestos.

Expone que esa falta de legitimación, la reconoce el propio recurrente cuando señala que "el Principado puede mantener a los funcionarios que ahora ocupan esos puestos en comisiones de servicio ilegales, en situación de adscripción provisional prevista en el artículo 52.2 de la Ley 3/1985, en tanto se resuelve el concurso de méritos." Alega así que si el recurrente razona que deben ser revocadas 79 comisiones de servicios por extralimitación del plazo de duración legal de dicha forma de provisión, dar por finalizadas las mismas y que los funcionarios afectados continúen en el desempeño de los mismos puestos amparados por otra forma provisoria (la adscripción provisional), no deja de ser un fraude de ley, en el sentido de que se estaría perpetuando el desempeño por parte de los mismos funcionarios, lo cual es incompatible con el objetivo que se busca con la revocación de las comisiones de servicios.

Añade además que cada comisión de servicio fue objeto del correspondiente acuerdo administrativo que no consta haya sido impugnado.

Desarrolla en su escrito de contestación los pasos que deben darse para la convocatoria del concurso y en concreto expone





que la convocatoria de concursos de provisión de puestos de trabajo singularizados de personal funcionario que se apruebe con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, que es la que solicita el recurrente, requiere como requisitos imprescindibles:

1)

La sectorización de los puestos a través de la relación de puestos de trabajo, previa definición normativa de lo que es el "sector". Del tenor de la ley se desprende que dicha sectorización está directamente relacionada con los distintos ámbitos de la actividad administrativa (personal, contratación administrativa, gestión presupuestaria, gestión de subvenciones, procedimientos sancionadores, servicios asistenciales, urbanismo, medio ambiente, etc.).

2)

La aprobación de una Relación de Puestos de Trabajo en la que, como se indicó en el apartado anterior, se hagan constar -además del resto de elementos configuradores de los puestos de trabajo-, las funciones de cada uno de ellos y el sector y subsector o subsectores al que queden asignados.

Expone además que en el seno de la Dirección General de la Función Pública se trabaja en la asignación de los sectores y las funciones a todos los puestos de trabajo de personal funcionario, sin perjuicio de que en las modificaciones parciales de las relaciones de puestos que se aprueban se incluyan ya las funciones correspondientes. Simultáneamente, se prepara la elaboración de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos que permita la determinación de las necesidades de personal y el modo de satisfacerlas. La aprobación de la correspondiente convocatoria de provisión. En este apartado, debe señalarse que en la Dirección General de la Función Pública se trabaja actualmente en la elaboración de unas bases generales de convocatoria de provisión de puestos singularizados de funcionarios si bien, lógicamente, el contenido de estas bases viene ampliamente condicionado por la regulación normativa de los sectores antes mencionada.

Analizando lo precedentemente expuesto expone que se están dando todos los pasos necesarios para poder celebrar un concurso aún más numeroso que el solicitado por el demandante. Estos pasos se corresponden con la aprobación del decreto de sectores, la modificación de la relación de puestos de trabajo y la preparación de las bases de la convocatoria, todos ellos presupuestos necesarios para llevar a cabo el procedimiento de concurso. Estas circunstancias han sido puestas de manifiesto por la representación de esta Administración y aceptadas en la sentencia número 203/2017, de 6 de octubre de 2017, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Oviedo.

CUARTO.- Dos son las pretensiones que se articulan por el actor en su condición de funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias y que consisten en que se declare que los nombramientos en comisión de servicio de más de dos años de duración de los 79 puestos de trabajo identificados en el hecho segundo de su demanda son contrarios a derecho y , en segundo lugar, que debe procederse a convocatoria por concurso de méritos para cobertura de dichos puestos.





El ámbito de legitimación que sustenta la pretensión del actor se encuentra en que, en su condición de funcionario del cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias, existen una serie de puestos que se encuentran vacantes, cubiertos en comisión de servicio por más de dos años y que por estar abiertos a grupo A1 y A2 podrían llegar a ser desempeñados por el actor de verse estos convocados en un procedimiento público de concurso de méritos.

Ese ámbito de legitimación se considera es evidente y en realidad viene a verse reconocido en el propio acto administrativo recurrido. Ahora bien, en lo que sí debemos entender que no concurre legitimación del actor es en la solicitud de revocación de los nombramientos en comisión de servicios pues de tal circunstancia (es decir, de dicha "revocación") no se desprende exista efecto favorable alguno en su esfera jurídica pues el ámbito de intereses que le afecta es únicamente en la medida que esos puestos de trabajo, que teóricamente puede llegar a solicitar, se incluyan en el concurso de méritos que debe convocarse. Coincidiendo así con lo sostenido en la contestación a la demanda, se considera que para dar lugar a dicho efecto, esto es, para que se proceda al concurso de méritos correspondiente no es necesario la "revocación" o anulación de acto alguno de nombramiento de comisión de servicios pues el que el puesto esté cubierto en comisión de servicios no excluye en absoluto que vaya a ser objeto de concurso de méritos, e incluso esa cobertura provisional del puesto en tal modo pasados ya dos años implica precisamente el que vaya a ser convocada la referida provisión del mismo en concurso de méritos. De este modo, se coincide con la demandada en que dicha pretensión de "revocación" o anulación de los actos de nombramiento de comisión de servicio no corresponde al ámbito de intereses del recurrente, so pena de incurrir en una mera y abstracta defensa de la legalidad, no incardinable en los supuestos contenidos en el art. 19 Ley 29/1998 de 13 de julio.

Cuestión distinta es precisamente la relativa a su pretensión (desestimada en vía administrativa y no inadmitida) por virtud de la cual se solicita que esos puestos de trabajo que se encuentran vacantes y que se identifica en su escrito de demanda en su hecho segundo se provean mediante un concurso de méritos que a tal efecto se convoque. La respuesta a tal cuestión no puede sino ser favorable pues la norma legal aplicable es clara al efecto. En este sentido el juego de los artículos 52 y 53 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias conducen al acogimiento de la pretensión actora, pues se estaría ante el supuesto consistente en puestos de trabajo cubiertos provisionalmente por más de dos años y respecto de los cuales la propia norma legal dispone deben ser cubiertos cada dos años de modo que, no controvertido que ha transcurrido sobradamente dicho plazo, la necesidad de proceder al concurso de méritos correspondiente se hace ineludible.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

En efecto, el artículo 52 dispone que " No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, los puestos de trabajo vacantes cuya provisión sea considerada de urgente o



inaplazable necesidad podrán ser cubiertos provisionalmente por funcionarios que reúnan las condiciones exigidas en cada caso y de residencia más próxima al puesto, durante un tiempo máximo de dos años, en el caso de que se trate de puestos vacantes" y el artículo 53 dispone que "La provisión de puestos de trabajo vacantes cubiertos provisionalmente deberá ser convocada, al menos, cada dos años."

En el presente caso, en realidad por la Administración no se expone el que no exista tal obligación legal, sino que más bien se vienen a exponer una serie de razones que a su juicio justificarían el que hasta la fecha no se hubiera hecho y es que, en tal sentido, el hecho de que efectivamente la Ley 7/14 de 17 de julio de medidas en materia de función pública y organización administrativa que modifica la Ley 3/1985 haya establecido la necesidad de sectorización de los puestos de trabajo en las correspondientes RPT no es una causa justificativa para que, situados ya en 2018, no se proceda a la convocatoria correspondiente pues se trata de una norma que ya está en vigor desde 25 de julio de 2014 y por tanto, el retraso que pueda haberse padecido en la correspondiente adaptación de las RPT no puede ser utilizado como causa para incumplir una obligación legal. Lo propio sucede en relación con la St. del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de septiembre de 2014 que resolvía sobre necesidad de incluir en las relaciones de puestos de trabajo las funciones de los puestos pues también ha transcurrido ya sobradamente un periodo razonable como para no entender causa válida de incumplimiento de dicho deber de proceder a convocatoria de concurso de méritos.

Finalmente, y respecto a la litispendencia por razón de lo así sustanciado en el PA 144/2013 del Juzgado de lo Contencioso Admtvo. nº 5 de Oviedo tampoco puede ser acogida toda vez que no se ha acreditado exista la necesaria identidad entre uno y otro supuesto pues, conforme así se expone en el escrito de alegaciones a tal efecto presentado por el actor, lo que se debate en uno y otro caso son extremos distintos, en un caso referido a la ejecución de sentencia en relación a anulación de convocatoria de concurso de méritos para jefatura de sección y si ello debe conllevar una nueva convocatoria y, en este caso se refiere a que, pasados ya los dos años de cobertura provisional, deba ser objeto de convocatoria el concurso de méritos correspondiente existiendo causa de pedir distinta y venir referido además a puestos distintos, conforme así se ha expuesto en el referido escrito de alegaciones.

En consideración a lo expuesto procede el acogimiento en parte del recurso presentado y disponiendo se proceda por la Administración del Principado de Asturias a la convocatoria pública por concurso de méritos de la provisión, al menos, de los 79 puestos de trabajo a que se refiere el hecho segundo del escrito de demanda y disponiendo para ello un término de 3 meses desde la firmeza de la presente resolución.

QUINTO.- No concurriendo las circunstancias previstas en el art. 139 LJCA al ser acogido en parte el recurso no procede imposición de costas a ninguna de las partes.



FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ contra Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 24 de julio de 2017, por la que se inadmite solicitud previa de revocación de nombramientos en comisión de servicios y desestima solicitud de convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo que ha sido objeto del presente recurso declarando la disconformidad a derecho de dicha resolución y su anulación únicamente en cuanto a su apartado 3º y condenar a la Administración del Principado de Asturias a la convocatoria pública por concurso de méritos de la provisión, al menos, de los 79 puestos de trabajo a que se refiere el hecho segundo del escrito de demanda y disponiendo para ello un término de 3 meses desde la firmeza de la presente resolución.

Se desestima el resto de pretensiones articuladas.

No procede imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1.a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el término de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo acuerda, manda y firma D. JUAN CARLOS GARCIA LOPEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Oviedo.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Magistrado-Juez titular de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que yo el Letrado de la Admon. de Justicia. Doy fe