



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

SENTENCIA: 00110/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO N° 186/19

RECURRENTE: COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS

PROCURADOR: D. RAFAEL COBIAN GIL DELGADO

RECURRIDO: CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO

REPRESENTANTE: LETRADO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CODEMANDADOS: [REDACTED]

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

Dña. Olga González-Lamuño Romay

Dña. María Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a diecisiete de febrero de dos mil veinte.



Firmado por: MARIA PILAR MARTINEZ
CEYANES
18/02/2020 10:47
Mínerva

Firmado por: JULIO LUIS GALLEGO
OTERO
18/02/2020 13:20
Mínerva

Firmado por: M. OLGA GONZALEZ-
LAMUÑO ROMAY
18/02/2020 10:34
Mínerva



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 contencioso administrativo número 186/19, interpuesto por el sindicato Comisiones Obreras de Asturias (CC.OO.), representado por el Procurador D. Rafael Cobián Gil Delgado, actuando bajo la dirección Letrada de D^a Asunción Natalia Rodríguez Arias, contra la Consejería de Hacienda y Sector Público, representada por el Letrado del Principado de Asturias, siendo partes codemandadas [REDACTED]

[REDACTED] todos ellos en su propio nombre y representación, actuando bajo la dirección Letrada de D. Juan Manuel Baliela García. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a María Pilar Martínez Ceyanes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de Otrosí se interesó el recibimiento del procedimiento a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el





recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a las partes codemandadas para que contestasen a la demanda lo hicieron en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida.

CUARTO.- Por Auto de 19 de septiembre de 2019, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 13 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo viene conformado por las siguientes resoluciones:

1/ Resolución de 11 de diciembre de 2018 (BOPA 2/1/19), de la Viceconsejería de Administraciones Públicas, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo de gestión de la Administración del Principado de Asturias derivadas de la oferta de empleo público (OEP) para el año 2017.

2/ Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 10 de diciembre de 2018, por la que se ordena la segregación de las plazas correspondientes a los puestos





de orientadores del Servicio Público de Empleo del Principado incluidas en la OEP 2017 dentro del cupo general de personal de nuevo ingreso del cuerpo de gestión.

SEGUNDO.- El Sindicato recurrente formaliza la demanda solicitando un turno único de convocatoria de todas las plazas del cuerpo de gestión incluidas en la OEP del año 2017, de manera que se acumulen las pendientes de convocatoria de la anterior oferta del 2016 y se deje sin efecto la segregación de determinadas plazas. En línea con esta solicitud, interesa la declaración de disconformidad a derecho de las referidas actuaciones administrativas alegando que la segregación de plazas incumple lo establecido en el art. 70 del EBEP. Asimismo se alega que la Consejería de Hacienda y Sector Público es manifiestamente incompetente para decretar la restricción de plazas, que no ha sido sometida a negociación y que supone, a la postre, la revisión de una disposición general prescindiendo del procedimiento establecido en el art. 106.2, de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. Además se esgrime la falta de motivación para llevar a cabo la segregación acordada.

El Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias se opone a la pretensión alegando, en esencia, que las 14 plazas que se segregan de la convocatoria no se excluyen de la Oferta de Empleo Público ni cabe, en consecuencia, estimar modificado el Acuerdo del Consejo de Gobierno que la aprueba. Tampoco se incumple el plazo establecido en el art. 70.1 EBEP, ni cabe estimar que se ha ejercido por parte de la Consejera de Hacienda la competencia para aprobar la OEP. Se añade que ese Acuerdo fue objeto de negociación, como también el plazo de 3 años que contempla para convocar las plazas incluidas en el mismo. Por otro lado, enfatiza el Letrado de la Administración que la OEP no es un acto declarativo de derechos sino que del mismo derivan meras expectativas, lo que impediría que la detracción de las plazas fuera considerado como revisión de oficio a los efectos previstos en el art. 106 Ley 39/2015. Concluye sosteniendo la adecuada motivación de la resolución que dispone la segregación.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- La debida comprensión del actual debate aconseja, y así se hace a continuación, comenzar con una referencia a los aspectos más importantes del litigio de instancia. Así son de destacar los siguientes, puestos de relieve en el preámbulo de la Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Viceconsejería de Administraciones Públicas, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración del Principado de Asturias (BOPA 2 de enero de 2019):

1º Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de julio de 2016, se aprueba la ampliación de la oferta de empleo público para el año 2016 de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (BOPA de 22/07/2016).

2º Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2017, se aprueba la oferta de empleo público para el año 2017 de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (BOPA de 18/12/2017). El apartado sexto del acuerdo se refiere a la “validez de la autorización para aprobar la oferta de empleo público para 2017” y establece: *“La validez de la autorización para la aprobación de esta oferta de empleo público estará condicionada a que la convocatoria de las plazas se efectúe, mediante su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, en el plazo improrrogable de tres años, a contar desde la fecha de la publicación de la Oferta de Empleo Público.”*

3º La Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 10 de diciembre de 2018, ordena *“la segregación de las plazas correspondientes a los puestos de orientadores del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias incluidas en la Oferta de Empleo Público del año 2017 dentro del cupo general de personal funcionario de nuevo ingreso del Cuerpo de Gestión, de la convocatoria ordinaria del resto de plazas correspondientes a dicho Cuerpo en tanto se procede al cumplimiento del Acuerdo de la Junta General del Principado de Asturias de fecha 8 de junio de 2018, siempre que se respete el plazo establecido en el artículo 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”*. Asimismo, acuerda dar traslado de dicha resolución *“al titular de la Viceconsejería de Administraciones Públicas, por ser el órgano competente ...”*.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



4º) La anterior actuación tiene su origen -así se hace constar en la resolución antes transcrita- en la proposición no de ley (10/0178/0752/24653), aprobada por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias el 8 de junio de 2018 (folio 52 de los autos), en la que se insta al Consejo de Gobierno a *"Regular la especificidad de las funciones del puesto de orientador del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, así como los requisitos necesarios para el acceso al puesto"*.

CUARTO.- Sentando lo anterior, antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas, es necesario partir de la naturaleza que la jurisprudencia anuda a la oferta de empleo público y que resulta sintetizada en la STS de 1 de abril de 2009, recurso 4203/2004 al señalar: *"(a) consiste tan sólo en determinar las plazas vacantes que podrán ser objeto de cobertura en el ejercicio anual a que está referida; (b) no conlleva ni produce la iniciación del correspondiente proceso administrativo destinado a seleccionar y nombrar las concretas personas que habrán de ocupar dichas plazas, pues esto corresponde a la ulterior convocatoria que ha de realizarse con esta finalidad....."*.

Por su propia naturaleza, la OEP determina la necesidad de plazas que han de ser cubiertas, es decir, los recursos humanos que han de ser atendidos en la subsiguiente convocatoria o convocatorias. Ciertamente, la previsión de recursos humanos contenida en una oferta de empleo no prefigura derechos a favor de nadie pues, como señala la STS de 2 de diciembre de 2015, recurso 401/2014: *"Tampoco se infringe lo establecido en el artículo 23.2 de la CE por el solo hecho de prohibir la incorporación de nuevo personal al sector público durante 2014. El citado precepto reconoce del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, pero se refiere al acceso cuando se produzcan las convocatorias correspondientes, y siempre con arreglo a los requisitos que determinen las Leyes, uno de los cuales es que autorice la incorporación de nuevo personal con arreglo a la OEP y se efectúen las correspondientes convocatorias."* Es decir, el derecho al acceso a la función pública solo puede ser alegado en el momento en que exista una





convocatoria efectuada con arreglo a los requisitos legales entre los que se encuentra el de ejecutar una oferta de empleo en el tiempo debido, plazo éste cuyo carácter esencial ha sido resaltado en las SSTs de 10-12-2018 (cas. núm. 129/16) y 21-5-2019 (cas. núm. 209/16).

QUINTO.- La Resolución de 11-12-2018, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de Administración del Principado de Asturias, tiene por objeto la provisión de 41 plazas de este Cuerpo resultantes de la acumulación de las 16 plazas del Cuerpo de Gestión previstas en la OEP 2016 a las previstas en la OEP 2017. Así se refleja en la Base 1.1 de la convocatoria. No obstante la confesada acumulación y pese a que en el preámbulo de la convocatoria se refleja la existencia de “*un único proceso selectivo*”, es un hecho que catorce de estas plazas se detraen del cupo general con base a una proposición no de ley dirigida a valorar la especificidad de las funciones del puesto de orientador del Servicio Público de Empleo del Principado.

Así las cosas, consideramos, con el Sindicato recurrente, que esta minoración de las plazas en la convocatoria infringe lo establecido en el art. 70.1, en relación con el art. 10.4 del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto 5/2015 de 30 de octubre). En efecto, aquél dispone respecto a la Oferta de empleo público lo siguiente:

“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años (...).”





Por su parte, el art. 10.4 impone que *“En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.”*

Todo lo cual determina que una vez aprobada la plantilla, las plazas incluidas en la OEP han de ser objeto de la oportuna convocatoria o convocatorias para su adecuada cobertura. Ciertamente es que la potestad de autoorganización de que dispone la Administración, permite que el número de plazas objeto de cobertura se pueda distribuir en la forma que tenga por conveniente y a través de convocatorias sucesivas, siempre dentro del plazo marcado o en su defecto el legal. Pero no basta con alegar que se va a cumplir con los plazos, como hace aquí el Letrado de la Administración, sino que ha de quedar plenamente justificado el ejercicio de tal potestad con el fin de eludir la tacha de arbitrariedad que se pueda anudar a la segregación de plazas en una convocatoria.

Entendemos que en el caso enjuiciado tal facultad no se encuentra justificada sino que, al contrario, viene contradicha por el propio preámbulo de la Resolución de 11-12-2018, en el que se invoca la *“aplicación de los principios generales de eficacia, economía y eficiencia”* a la hora de efectuar la acumulación de plazas de la OEP 2016 y 2017 *“en un único proceso selectivo”*, lo que mal se compadece con la segregación en esa misma convocatoria de un número de plazas de la OEP. Es de destacar, además, que la autorización que se contenía en la OEP 2017 se condicionaba a *“la convocatoria”* (en singular) de las plazas a que se refería.

SIXTO.- Decimos que no se encuentra justificada en la medida en que no se admite como suficiente, a tales efectos, la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 10 de diciembre de 2018, por la que se ordena la segregación de las plazas correspondientes a los puestos de orientadores del Servicio Público de Empleo





del Principado incluidas en la OEP 2017, dentro del cupo general de personal de nuevo ingreso del cuerpo de gestión.

No es dicha Resolución administrativa la que determina la detracción de las plazas sino que esta actuación se materializa, en realidad, en la convocatoria posterior de 11 de diciembre de 2018, adoptada por la Viceconsejería de Administraciones Públicas. No cabría estimar, por tanto, la alegación relativa a la falta de competencia de la Consejera de Hacienda y Sector Público ni tampoco la referida a la revisión de una disposición general ya que, se insiste, la minoración de plazas se lleva a cabo en la Resolución de 11-12-2018 que es la que correctamente ha sido impugnada, sin perjuicio de que la primera haya de ser necesariamente objeto de examen y valoración en la medida en que sirve de justificación o motivación a la segunda.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, y conforme señala el antecedente de hecho tercero de la propuesta de resolución de 7 de diciembre de 2018 (folio 26 de los autos), la finalidad que persigue la segregación de las 14 plazas de orientadores es *“cohonestar el cumplimiento de lo acordado por la Junta General del Principado de Asturias, con la previsiones de la oferta de empleo público, de tal modo que esta Administración pueda analizar la situación específica de los puestos de orientador del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, como paso necesario y previo a la completa ejecución de las previsiones de la oferta de empleo público, todo ello respetando el plazo máximo que la ley establece.”*

Como adelantábamos en el anterior fundamento de derecho, el respeto al plazo establecido es la razón que esgrime el Letrado de la Administración para rechazar que con esta segregación se incumpla lo establecido en la OEP. Según la versión de la Administración, la Resolución de 10-12-2018 y la convocatoria posterior de 11-12-2018, no solo no infringe el art. 70.1 EBEP sino que se cuida de garantizar que no pueda acabar finalmente desvirtuado. Sin embargo, lo cierto y verdad es que con esta segregación se viene a incumplir la oferta de empleo público que impone la





convocatoria de las plazas vacantes, incluidas las catorce objeto de segregación, sin que la mera invocación a que dichas plazas se convocarán en el plazo establecido resulte argumento suficiente para descartar ese incumplimiento ya que no le es dable a los interesados la utilización de la vía del artículo 29 LRJCA para exigir que así se efectúe, al menos hasta que se consuma el plazo que, de incumplirse, provocaría la caducidad de la convocatoria (STS 21-5-2019, recurso cas. núm. 209/16).

No se considera motivación suficiente la que se asienta en una proposición no de ley (PNdL) ya que, como ha tenido ocasión de indicar el Tribunal Constitucional, carece de efectos jurídicos vinculantes y constituye mera expresión de una voluntad política y de criterios de oportunidad que, como tales, son susceptibles de modificación. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2003: *"(...) posibilidad de promover la deliberación y toma de posición de la Cámara sobre un determinado asunto e instar la adopción de instrucciones, directrices o mandatos, carentes de efectos jurídicos vinculantes, dirigidos, en lo que aquí interesa, a sujetos u órganos que no forman parte de la Cámara que los adopta, y, a través de aquella posibilidad o facultad de propuesta, participar en la función de dirección e impulso político y en el control de la acción de Gobierno. (...) De otra parte, la iniciativa parlamentaria, de ser asumida por la Cámara, agota sus efectos en la adopción de las instrucciones, directrices o mandatos propuestos y en la respuesta o resultado en su caso obtenidos, sin perjuicio de la posibilidad de que éstos puedan instrumentalizarse para llevar a cabo un juicio o valoración sobre una concreta actividad o decisión política utilizando otros instrumentos de dirección o impulso político o de control de la acción de Gobierno"*.

En línea con esta naturaleza, la Resolución de 10-12-2018 de la Consejera de Hacienda y Sector Público actúa como instrucción u orden de servicio implementada, como decíamos, mediante la posterior convocatoria de 11-12-2018. Pero se considera insuficiente para modificar el número de plazas que han de ser cubiertas y que venían





conformadas en la OEP en los términos, claros y rotundos con que se dictó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2017.

SEPTIMO.- De conformidad con lo expuesto, se está en el caso de estimar el recurso presentado y conforme al artículo 139 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede imponer las costas a la demandada, si bien su cuantía se limita a la suma de 400 euros.

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

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Cobián Gil Delgado en nombre y representación del sindicato COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra la Resolución de 11 de diciembre de 2018 de la Viceconsejería de Administraciones Públicas, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo de gestión de la Administración del Principado de Asturias derivadas de la oferta de empleo público (OEP) para el año 2017, y contra la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 10 de diciembre de 2018, por la que se ordena la segregación de las plazas correspondientes a los puestos de orientadores del Servicio Público de Empleo del Principado incluidas en la OEP 2017 dentro del cupo general de personal de nuevo ingreso del cuerpo de gestión, resoluciones que se anulan y dejan sin efecto por no ser ajustadas a derecho ordenando la convocatoria de todas las plazas del Cuerpo de Gestión incluidas en la Oferta de Empleo Público de 2017, acumulando las pendientes de convocatoria de anterior oferta 2016, con la cuantificación y distribución establecida en la misma y sin que proceda la segregación de plazas.





Se imponen las costas a la demandada con la limitación fijada 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.



