ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN.
REGISTRO NÚMERO 101/2018

SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Pablo Vargas Cabrera.
Doña Mª José Pereira Maestre.

En la ciudad de Sevilla, a veintiuno de marzo del año dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el **recurso de apelación** tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el **número 101/2018**, interpuesto por el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), representado y asistido por el Letrado don Ángel Cano Perales, contra la sentencia de 23 de junio del 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba en el procedimiento seguido con el número 546/2016, habiendo formulado oposición al recursos de apelación la Diputación Provincial de Córdoba, representada y asistida por Letrado de su Servicio Jurídico. Ha sido ponente el Iltmo. Sr. Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba en el procedimiento antes referido, se dictó sentencia por la que desestimaba el recurso deducido por el sindicato CSI-F contra la resolución de 18 de julio de 2016 de la Diputación Provincial de Córdoba, que aprobó la modificación de las bases de las pruebas selectivas de las plazas reservadas a personal funcionario en promoción interna, incluidas en la Oferta de Empleo Público de 2014 (BOP de 10 de agosto de 2016).

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por el sindicato CSI-F en razón a las alegaciones que en tal escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido; y tras deducir la Diputación Provincial de Córdoba escrito de oposición a dicho recurso, se acordó elevar a la Sala las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

Código Seguro de verificación: V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ 21/03/2019 14:24:49	FECHA	26/03/2019
	PABLO VARGAS CABRERA 25/03/2019 11:16:37		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 26/03/2019 11:36:03		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==	PÁGINA	1/5

V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del recurso la sentencia que desestima el recurso deducido por el sindicato CSI-F contra la resolución de 18 de julio de 2016 de la Diputación Provincial de Córdoba, que aprobó la modificación de las bases de las pruebas selectivas de las plazas reservadas a personal funcionario en promoción interna, incluidas en la Oferta de Empleo Público de 2014 (BOP de 10 de agosto de 2016).

La fundamentación jurídica sentencia comienza exponiendo que las bases del proceso selectivo de que se trata se aprobaron inicialmente el 14 de junio de 2016 y fueron publicadas en el BOP de 4 de julio 2016 y que "las mismas no son objeto del recurso, que se interpone transcurridos más de dos meses desde esa publicación", el 28 de octubre 2016; que más tarde, el 18 de julio, "se aprueban determinadas modificaciones de esas bases, que "es lo que se recurre", que se publican en el BOP de 10 de agosto.

Añade la sentencia que esas modificaciones son las que dice el informe obrante a los folios 76-79 del expediente:

"…se ha procedido a su modificación en los siguientes aspectos:

1.- Nueva Base 1.5: se introduce la previsión de que en el caso de que las plazas convocadas por el sistema de promoción interna quedaran vacantes, no podrán acumularse a las de la convocatoria de acceso libre.

2.- Nueva Base 9.4: se establece que con el fin de respetar los principios de publicidad, transparencia objetividad y seguridad jurídica que deben regir el acceso al empleo público, el órgano de selección deberá publicar, con anterioridad a la realización de cada prueba, los criterios de corrección, valoración y superación de la misma que no estén expresamente establecidos en las bases de esta convocatoria.

3.- Desglose de las plazas de Administrativo/a y Auxiliar Administrativo/a a promoción interna vertical, por un lado, y horizontal, por otro, permitiendo en este segundo supuesto la participación de personal laboral que cumpla determinados requisitos.

4.- Reducción del número de temas correspondientes a las plazas de Auxiliar Administrativo/a reservadas a promoción interna vertical…".

Concluye la sentencia que la demanda "no contiene planteamiento impugnatorio específico respecto de las citadas modificaciones", lo cual es ya motivo suficiente para desestimar el recurso.

Alega el sindicato apelante que la modificación de las bases "permite" poder impugnar la resolución en su integridad.

Este primer motivo del recurso de apelación no puede ser acogido. La STS (Sala Tercera, Sección Séptima) de 5 de julio de 2011 (recurso 416/2010) se pronuncia así:

"... examinadas las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, la mayoría de ellas no tienen relación con los puntos anteriormente citados a los que se refería la Resolución de 6 de mayo y que suponían la modificación de las Bases, sino que están referidas a cuestiones recogidas en la Bases aprobadas por la Resolución de 17 de diciembre de 2009 y por ello totalmente ajenas a las modificaciones operadas por la mencionada Resolución de 6 de mayo.

Debe tenerse presente, como bien señalaba la resolución administrativa ahora

Código Seguro de verificación: V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ 21/03/2019 14:24:49	FECHA	26/03/2019
	PABLO VARGAS CABRERA 25/03/2019 11:16:37		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 26/03/2019 11:36:03		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==	PÁGINA	2/5

V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==

recurrida y se exponía por el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, que el recurrente no recurrió en su momento las Bases de la convocatoria, lo que supuso que su contenido en los puntos en los que no fueron objeto de modificación por la Resolución de 6 de mayo de 2010, quedó firme y consentido por el recurrente (…/...)

Conviene recordar en este punto, como se sostenía en la sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2005 (recurso contencioso-administrativo nº 260/2004), que es doctrina jurisprudencial consolidada (plasmada en sentencias de esta Sala de 13 de enero de 2000, 24 de marzo de 1998 y 20 de marzo de 1995, entre otras muchas) que la concurrencia a un proceso selectivo sin que se haya impugnado la convocatoria o alguna de sus bases impide la ulterior impugnación de la resolución que sobre el mismo recaiga por motivos relativos a posibles defectos de la convocatoria, que en su día pudieron hacerse valer mediante el oportuno recurso contra ésta, ello con el fin de evitar que quien aceptó unas bases determinadas las impugne después cuando no resultó favorecido, quebrantando así el principio en virtud del cual las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los Tribunales o Comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas. No obstante, y como también señalábamos en nuestra sentencia de 7 de enero de 2011 -recurso de casación nº 5783/2007-, la jurisprudencia de la Sala en determinadas ocasiones ha admitido la impugnación, a través de los actos de aplicación, de las bases no recurridas en su momento, aunque esa posibilidad se ha aceptado solamente a título de excepción en aquellos casos en que era evidente la nulidad de alguno de sus extremos o su ilegalidad y trascendencia (sentencias 107/2003 del Tribunal Constitucional y entre las de esta Sala las de 25 de febrero de 2009 (casación 9260/2004), entre otras). Fuera de tal hipótesis, el criterio es el contrario.

No obstante, en el presente caso no nos encontramos ante un recurso contra un acto de aplicación, sino ante una resolución que en ejecución de otra estimatoria de un recurso de alzada modifica las bases de la convocatoria. Por tanto, el supuesto a resolver en el presente recurso difiere de lo expuesto, toda vez que se centra en determinar si resulta admisible que con motivo de una modificación de ciertos puntos de las bases de una convocatoria, pueda ser objeto de impugnación cualquier aspecto de las bases o por el contrario la posibilidad de impugnación queda limitada a los concretos aspectos en los que las mismas resultan modificadas.

Pues bien, ésta última opción es la que debe ser mantenida lo que conlleva que deban rechazarse todas las alegaciones del recurrente que no estén referidas a los dos puntos en los que la Resolución de 6 de mayo de 2010 modificaba las bases de la convocatoria".

SEGUNDO.- La sentencia prosigue indicando que, en lo demás, la demanda se limita a la exposición de un desacuerdo particular con ciertas reglas del proceso selectivo, sin precisión clara de la crítica jurídica o puntos de fricción con el ordenamiento que conduzcan a reputarlas disconformes a Derecho y, así, en cuanto a la nueva distribución de las plazas de Administrativo y Auxiliar Administrativo entre promoción interna vertical y horizontal, con inclusión de la participación de personal laboral, "no se discuten las razones de la modificación" expresadas en el informe aportado por la Administración, respondiendo la sentencia al alegato relativo a que "la convocatoria no es coherente con o se aparta de la Oferta de Empleo Público de 2014", que el sindicato demandante "ni lo detalla en absoluto (por referencia a la misma) ni lo

Código Seguro de verificación: V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ 21/03/2019 14:24:49	FECHA	26/03/2019
	PABLO VARGAS CABRERA 25/03/2019 11:16:37		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 26/03/2019 11:36:03		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==	PÁGINA	3/5

V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==

demuestra". Por último, en cuanto a la falta de inclusión en la convocatoria de todas las plazas de dicha Oferta, entiende la sentencia, confirmando el criterio de la Administración demandada, que "obedece a su potestad de auto-organización, valorando la conveniencia (según las necesidades existentes) de sacar a provisión de momento las que así se acuerda, sin perjuicio de lo propio en cuando a las restantes dentro de los plazos de aquélla".

Alega el sindicato apelante que aportó documental consistente en las actas de la Mesa General de negociación sobre materias comunes del personal laboral y funcionario de la Diputación Provincial de Córdoba, que estableció para la Oferta Pública de Empleo del año 2014 la promoción interna vertical para el personal laboral de las categorías de Periodista y Técnico de Grado Medio, vertical-cruzada para el personal laboral a funcionario para las categorías de Técnico de Gestión Administración General, Administrativo y Cuidador, y promoción vertical de funcionarios para la categoría de Técnico de Administración General, Técnico Gestión Administración General y Administrativo, lo que corroboró el testigo propuesto por el sindicato, quien manifestó que las limitaciones, variaciones y personalizaciones establecidas en los anexos I a VII de las bases, no fueron paccionadas, por lo que se conculcó así lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Tampoco este alegato, tal y como se formula, puede conducir a la revocación de la sentencia, pues no se alega ni se acredita que con la modificación de las bases del proceso selectivo la Administración no está procediendo a una regulación o determinación concreta "de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional" -que es lo que se alegaba por la Administración-, toda vez que la parte apelante lo que impugna es la "introducción de limitaciones no paccionadas, dejando vacío de contenido a la regulación de la negociación colectiva que reconoce el EBEP".

Ciertamente, el artículo 37.1 invocado por la central sindical recurrente establece que son materias objeto de negociación: … "c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos", pero no menos cierto es que que el apartado 2 del mismo precepto señala que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación: "a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización", así como, "e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional". Precisamente, al oponerse a la demanda, la Diputación invocaba de manera expresa que su decisión se amparaba en este art. 37.2, y no se combate ni se desmiente siquiera en el recurso de apelación tal afirmación.

TERCERO.- Procede, pues, la desestimación del recurso de apelación, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la L.J.C.A. obliga a imponer las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del mismo precepto señala que la cifra máxima que podrá incluirse en la tasación de costas alcanza la suma de trescientos euros (300 euros) por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

Código Seguro de verificación: V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ 21/03/2019 14:24:49	FECHA	26/03/2019
	PABLO VARGAS CABRERA 25/03/2019 11:16:37		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 26/03/2019 11:36:03		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==	PÁGINA	4/5

V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra la sentencia de 23 de junio del 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba en el procedimiento seguido con el número 546/2016, la cual se confirma, imponiendo las costas a la apelante en los términos y con el límite expresados en el fundamento jurídico último.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de casación en los términos y con los requisitos para su admisión previstos en los arts. 86 y siguientes de la L.J., el cual habrá de prepararse en el plazo de treinta días a contar desde la notificación de esta resolución, previo el depósito que corresponda.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Código Seguro de verificación: V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ 21/03/2019 14:24:49	FECHA	26/03/2019
	PABLO VARGAS CABRERA 25/03/2019 11:16:37		
	MARIA JOSE PEREIRA MAESTRE 26/03/2019 11:36:03		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==	PÁGINA	5/5

V02h3Of/CDJ19vbegtnNWA==