



FECHA DE NOTIFICACION

10 MAYO 2018

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD S-2  
BURGOS**

SENTENCIA: 00077/2018

***SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO***

***DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE***

***CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS***

***SECCION 2ª***

*EUGENIO ECHEVARRIETA HERRERA*

*PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES*

Tel: 047 200 000 - Fax: 047 200 483

Apto. 57 - C.P. 05000

C/ S. Pablo, 10 - bajo - 09002 BURGOS

***Presidente/a Ilma. Sra. Dª. Concepción García Vicario***

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

***Número: 77/2018***

***Rollo de APELACIÓN Nº: 10/2018***

***Fecha: 04/05/2018***

Procedimiento Ordinario nº. 169/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 2 de Burgos.

***Ponente Dª. M. Begoña González García***

***Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ferrero Pastrana***

**Ilmos. Sres.:**

**Dª. Concepción García Vicario**

**D. José Matías Alonso Millán**

**Dª. M. Begoña González García**

En la Ciudad de Burgos a cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Firmado por: M. BEGOÑA GONZALEZ  
GARCIA  
04/05/2018 13:43  
Minerva

Firmado por: M. CONCEPCION GARCIA  
VICARIO  
04/05/2018 15:05  
Minerva

Firmado por: JOSE MATIAS ALONSO  
MILLAN  
07/05/2018 14:11  
Minerva

En el recurso de apelación número **10/2018** interpuesto por Don Joaquín Porres Ramos en nombre y representación de la Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Burgos con fecha 7 de abril de 2017 por la que se desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo de 6 de mayo de 2016 dictado por el ayuntamiento de Aranda de Duero por el que se decide la modificación de las Bases de la convocatoria de concurso-oposición de promoción interna para la provisión de cinco plazas de Oficial de la Policía Local vacantes en la Plantilla de Funcionarios de este Ayuntamiento, aprobadas en fecha 18 de diciembre de 2015.

Habiendo comparecido como parte demandada el Ayuntamiento de Aranda de Duero representada por el Procurador Don Eugenio de Echevarrieta Herrera y defendido por el Letrado Don Alfonso Cuesta Berrojo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación por medio de escrito de fecha 8 de mayo de 2017 en el que solicitaba se dictara sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación se deje sin efecto la apelada, y se anule el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranda de Duero de 6 de mayo de 2016 por el que se aprueban las bases y convocatoria para la provisión por promoción interna mediante concurso de cinco plazas de

Oficial de la Policía Local, por no ser conforme al ordenamiento jurídico, declarándolas nulas y dejándolas sin efecto, con imposición de costas.

**SEGUNDO** - Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada, hoy apelada, quien impugnó el recurso de apelación a medio de escrito de 6 de febrero de 2018 solicitando se desestime íntegramente, dictando sentencia confirmatoria de la recurrida con expresa condena en costas a la parte apelante.

**TERCERO** - Recibido el recurso, se ha señalado para la votación y fallo el día tres de mayo de dos mil dieciocho lo que así se efectuó.

En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente Doña María Begoña González García, Magistrado integrante de esta Sala y Sección

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la sentencia dictada en el procedimiento abreviado 169/2016 por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Burgos con fecha 7 de abril de 2017 contra el acuerdo de 6 de mayo de 2016 dictado por el

ayuntamiento de Aranda de Duero por el que se decide la modificación de las Bases de la convocatoria de concurso-oposición de promoción interna para la provisión de cinco plazas de Oficial de la Policía Local vacantes en la Plantilla de Funcionarios de este Ayuntamiento, aprobadas en fecha 18 de diciembre de 2015.

Y dicha sentencia desestima el recurso en la consideración de que no se trata de una materia que debiera ser objeto de negociación colectiva, sino específicamente excluida de la misma y además se añade expresamente que:

Respecto de los defectos puestos de manifiesto por la parte actora debe recordarse, en primer lugar, que en este caso se está impugnando la modificación de las bases. El mero hecho de que en la modificación se transcriba o recoja el contenido de las bases originarias no significa que puedan impugnarse contenidos que no hayan sido modificadas por ellas. Y, como puede comprobarse por mera comparación con las bases originarias, las menciones al Título IV de la Ley 9/2003 de 8 de abril, el Tema 9 de derecho penal, la mención a la Ley 7/2007 de 12 de abril, título de bachiller, carnet de conducir, etc. ya constaban en las bases originarias objeto de negociación (folio 13 y siguientes del PDF). En todo caso, no todo error o defecto causa la nulidad del acto administrativo, sólo los más graves que suponen la violación de los trámites esenciales del procedimiento o causan indefensión; respecto del resto, como en este caso, a lo sumo se debería haber pedido la aclaración. Y, para terminar, ni tan siquiera esos errores impiden al intérprete atento deducir el sentido correcto de la intención municipal.

Y en su Fundamento de Derecho Segundo se concluye respecto al otro argumento impugnatorio, referido a la posible discriminación de participantes en dicho concurso que:

SEGUNDO.- Se dice, por último, que la puntuación determinada respecto de la antigüedad provoca discriminación a los partícipes mayores de 50 años, como puede pasar con las pruebas físicas. A tal fin, y visto que se trata de un concurso de promoción interna lo primero que habría que acreditarse es que esa hipotética discriminación es

real y no potencial, es decir, que al menos uno de los posibles participantes tienen esa edad e incluso una antigüedad superior a los 20 años. En todo caso no puede considerarse, a priori, discriminatorio el que para acceder a una plaza de oficial de la policía local (puesto que no excluye una actividad física y un nivel de energía importante) se limite el mérito de la antigüedad en un determinado punto, como la exigencia de pruebas físicas. El límite de dichas pruebas físicas, salvo imposibilidad o irracionalidad, la marca la propia administración conforme sus necesidades. Conforme con ello la demanda debe ser íntegramente desestimada

Frente a dicha sentencia se alza la Federación de Servicios Públicos de la UGT demandante y ahora apelante, invocando como motivos impugnatorios de la sentencia de instancia que:

Que las bases no se han elaborado conjuntamente por la Comisión de Personal y la Junta de Personal, dado que el Ayuntamiento elaboró un proyecto de bases desconociéndose la fecha de la elaboración y quién las realizó, el cual se envió a la Junta de Personal Funcionario el día 13 de junio de 2014 a los efectos de alegaciones y la Junta de Personal acordó trasladar las propuestas de modificación en su reunión del día 31 de julio de 2014, que se aprobaron con fecha 18 de diciembre de 2015, por la Junta de Gobierno Local, las bases de la convocatoria de concurso-oposición de promoción interna para la provisión de cinco plazas de Oficial de la Policía Local vacantes en la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Aranda de Duero, lo que fue publicado en el BOP y en el BOCyL, pero no en el BOE. Por lo que no desplegaron, no fueron eficaces.

Con fecha 06 de mayo de 2016, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Aranda de Duero acordó la modificación de las bases de la convocatoria de concurso-oposición de promoción interna para la provisión de cinco plazas de Oficial de la Policía Local vacantes en la

plantilla de funcionarios del Ayuntamiento, lo que si se publica debidamente, pero todo este proceder es contrario a los arts. 26 y 28 de elaboración de bases recogido en el vigente Acuerdo Regulador de las Condiciones Sociales, profesionales y sindicales del personal funcionario del Ayuntamiento de Aranda de Duero, publicado en el BOP de 11 de enero de 2001, de lo que resulta que no se trata de que se envíen a la Junta de Personal unas bases ya hechas, sino de que se cumpla el Acuerdo en sus justos términos con una convocatoria en debida forma para tener la reunión conjunta negociadora.

Siendo preciso al menos una constancia documental de que en un determinado día y hora la representación municipal de la Comisión Informativa Municipal de Personal y la Junta de Personal Funcionario estuviesen presentes para tratar este asunto, lo que no llegó a convocarse ni realizarse, vicio que afecta a la regularidad del procedimiento y cuya omisión supone la de un requisito esencial que origina la nulidad de conformidad con el art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como decimos, conlleva la nulidad de pleno derecho de las bases, como concluye también la sentencia número 10211/2008, de 28 de noviembre de 2008, del TSJ de Castilla-La Mancha.

Sobre el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de las Administraciones Públicas, dado lo que establece el art. 103 de la CE, así como el art. 9.1 de la CE, por lo que el punto 4 de la Base primera establece como normativa de aplicación la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando dicha ley está totalmente derogada por el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre del

Estatuto Básico del Empleado Público, no siendo de aplicación por tanto esa Ley debe considerarse dicha base NULA.

En el apartado a) de la base segunda, en cuanto a los requisitos de los aspirantes, establece estar en posesión del Título de Bachiller Superior o equivalente, dicha denominación ha quedado modificada por el art. 76 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, Estatuto Básico del Empleado Público que dice literalmente para el grupo C1 (cuerpo perteneciente a la categoría de Oficial de Policía): "Estar en posesión del Título de Bachiller o Técnico", por lo que de la misma manera debe considerarse que dicha base es NULA al establecer un requisito no acorde con la presente legislación.

El apartado c) de la base segunda indica que se debe estar en posesión del permiso de conducir vehículos de la clases A y B con autorización especial para vehículos de emergencia (BTP), este requisito se mantendrá durante todo el tiempo que se posea en propiedad la plaza, normativa esta que también ha sido derogada, por lo que se atenta contra el art. 23.2 de la CE y en este caso a los policías locales, que no se hayan podido presentar a la convocatoria por no cumplir el requisito como aspirante de tener la "autorización especial para vehículos de emergencia (BTP)", dado que dicho requisito ha sido suprimido por el RD 1055/2015, por lo que la base de la convocatoria es nula en cuanto requiere un requisito no contemplado por la Ley, como así lo ha entendido la sentencia N° 42/2002, de 8 de marzo de 2002 de esta Sala y dictada en el recurso 13/2002, sentencia que se produjo contra el Ayuntamiento de Aranda de Duero en un caso de una convocatoria para cubrir una plaza de oficial de policía local en Aranda de Duero.

Y que en el Anexo III, relativo al TEMARIO, de la convocatoria se establecen una serie de temas que igualmente han sido derogados o simplemente no existen, por lo que todos los temas que se indican en el recurso de apelación, causan confusión a quienes van dirigidos, a los aspirantes a plazas de oficiales de policía local, y causan confusión por una actuación irregular de la propia Administración en donde prestan sus servicios.

Y que no se entiende el párrafo último del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia, cuando la realidad parece ser otra bien distinta, es decir, las primeras bases fueron aprobadas en Junta de Gobierno Local, por lo tanto son válidas, pero no son eficaces, pues para ello precisan de la publicación, y si bien fueron publicadas en el BOP y en el BOCyL, no se llevaron a publicar al BOE, por lo tanto no desplegaron efectos. Así las cosas, por la Junta de Gobierno Local se modificaron, se publicaron en el BOP y en el BOCyL y esta vez sí se llevaron a publicar en el BOE, empezando el plazo para presentar solicitudes y para la impugnación en vía administrativa o judicial como así ocurrió en el presente caso.

Se invoca el principio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución Española y discriminación de los artículos 14 y 23.2 de la misma, falta de motivación del artículo 35 de la Ley 39/2015 y desviación de poder conforme establece el artículo 48.1 de aquélla.

Ya que se considera que existe una clara discriminación con respecto al personal de mayor antigüedad y edad, en cuanto al anexo del baremo de méritos y las puntuaciones que en el mismo se establecen y respecto al anexo de pruebas físicas, de lo que resulta una falta de motivación y arbitrariedad de esa diferenciación de trato a las personas de más edad, hasta 38 años, más de 38 menos de 44 años, más de 44



menos de 50 años y 50 años en adelante y las marcas exigidas, lo que resulta igualmente injustificado y arbitrario, rompiendo la proporcionalidad que se ha de observar respecto en esta materia, generando un perjuicio injustificado de determinados aspirantes, como son los de mayor edad y experiencia en la promoción, frente a los más jóvenes en las pruebas físicas sin guardar la proporcionalidad debida en las marcas, con quiebra de los principios de mérito y capacidad y vulneración del derecho de igualdad, consagrado y garantizados por la Constitución Española en los artículos 14 y 23.2 y que deben regir todo proceso selectivo.

Ya que se considera que las bases no garantizan el principio de mérito y capacidad, perjudicando ostensiblemente a los aspirantes de más edad y con más antigüedad.

También se cuestiona la base quinta, 5.1.2.2, al considerar que adolece de una marcada ambigüedad, generadora de arbitrariedad por las circunstancias que se invocan en el recurso de apelación y también se invoca la existencia de desviación de poder, ya que esta convocatoria supone un desajuste entre el fin querido por la ley, promocionar a los policías locales y el fin del acto, truncar las expectativas de las policías de más edad y con más experiencia, siendo discriminatorio.

Se invoca la infracción del artículo 79 del Decreto 84/2005, dado que, en este caso, frente a lo indicado en dicho precepto, la fase de concurso son 7 puntos y la fase de oposición son 10 puntos, por lo que se llega a la conclusión que la fase de concurso representa el 41,18% que es superior al tope legal permitido del 40%.

**SEGUNDO.-** A tales pretensiones se opone de contrario por la representación procesal del Ayuntamiento demandado, quien sostiene la conformidad a derecho de la sentencia de instancia, dado que la parte apelante se limita a reiterar los argumentos de la demanda, además de introducir cuestiones nuevas de forma extemporánea.

Que como reconoce la sentencia apelada, la norma que regula dentro de la función pública las materias que pueden ser objeto de negociación son las contenidas en el apartado 1 del art. 37 del Estatuto Básico del Empleado Público, y en tal relación no se encuentra la que es objeto del acto recurrido, por lo que no puede prosperar el motivo indicado, ni siquiera con fundamento en las normas invocadas de adverso, como afirma la sentencia del TS de 6 de julio de 2011 y en sentido negativo, además de la indicada en la sentencia de la instancia, la sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 14 de enero de 2016, recurso 96/2014 respecto de la exclusión de la modificación de esas bases del acuerdo recurrido a la Mesa de Negociación.

No obstante, este Ayuntamiento, tal y como consta en los folios 16 y 17 del expediente administrativo, participó en la Junta de Personal Funcionario de las Bases de la Convocatoria para cubrir cinco plazas de oficial de Policía Local, haciendo sus miembros abundantes observaciones, todo ello con carácter previo a la aprobación de las mismas mediante acuerdo de la Junta de Gobierno local de 18 de diciembre de 2015 cuya modificación posterior constituye el acto impugnado, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo de 2016.

Que el acto recurrido es conforme a la Ley y al resto del Ordenamiento jurídico, dado que si bien se vuelve a alegar meros errores o defectos, remitiéndose al contenido de la sentencia de instancia y es que en la misma se subsanan los temas del Anexo III, así como que se trata de una promoción interna de funcionarios de la Policía Local que conocen perfectamente la normativa vigente, tanto de su estatuto en cuanto funcionarios públicos como los relativos a permisos de conducción, sin generar en consecuencia ni confusión, ni menos aún indefensión en tales profesionales.

Que no existe discriminación por razones de antigüedad o edad, dado que no existe en las bases no existe un límite de edad para promocionar a las plazas de oficial de la Policía Local ya que además el concepto que más se valora con un máximo de 3 puntos es precisamente el de antigüedad y que cualquier promoción interna no puede ir únicamente vinculada a la edad o la antigüedad, sino que es preciso además valorar otra serie de méritos en virtud de las exigencias que como dice la jurisprudencia, cada Administración Pública puede establecer para la cobertura de sus puestos.

Que el concurso-oposición pretende valorar todos los méritos y no sólo la antigüedad y que se obvia por la recurrente los pronunciamientos de la jurisprudencia sobre esta materia, así como el resto de cuestiones planteadas en ese tercer motivo, son cuestiones nuevas no suscitadas en la demanda, por lo que suponen una "mutatio libelli" por lo que han de ser rechazadas, conforme también establece el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Siendo una cuestión nueva la referida en el Fundamento tercero del recurso de apelación, como cuando se impugna por vez primera la base quinta 5.1.2.2. relativa a la prueba psicotécnica, así como un punto 4 relativo a una supuesta desviación de poder, por lo que deberán de ser rechazadas dada la naturaleza del recurso de apelación, de acuerdo con la jurisprudencia que se cita al efecto.

Como también es una cuestión nueva la supuesta infracción del Decreto 84/2005 de Castilla y León, además de existir un error en el planteamiento del motivo según la base 7.1.2 de la convocatoria, por lo que en el caso de que se entrase a examinar tal motivo que recoge una nueva cuestión, se habrá de declarar su conformidad con el indicado Decreto, y ser en consecuencia rechazado de plano, dado que el cómputo de la fase de concurso no se hace como dice el sindicato recurrente, mediante una simple regla de tres, sino con la aplicación de la

fórmula que contiene la base 7.1.2 de la Convocatoria cuya modificación constituye el presente recurso contencioso administrativo

Y finalmente que conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde la expresa condena en costas a la parte recurrente.

### **TERCERO.- Negociación colectiva. Elaboración de las Bases.**

Se ha de significar en primer lugar que no estamos ante una oferta pública de empleo, sino ante modificación de las bases de la convocatoria del concurso oposición de promoción interna para la provisión de cinco plazas de Policía Local, por lo que como bien afirma la sentencia de instancia, conforme establece la normativa de aplicación en concreto el artículo 37 del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, no estamos ante una materia precisa de la existencia de tal negociación, dado que no cabe asimilarla a un supuesto de oferta pública de empleo, respecto del cual nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2011( rec. 3199/2009) La oferta de empleo público es el documento mediante del que cada Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante un ejercicio presupuestario a través de procedimientos de selección de personal, estableciéndose en el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de carácter básico y vigente a la sazón, que son objeto de la citada oferta de empleo público las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes. Por su parte, en el ámbito local, el artículo 128.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que "Las Corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente", ligándose en el régimen local a la plantilla que se aprueba anualmente, a través del presupuesto, por cada Corporación local y que comprende

todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual (artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y 126 RDL 781/1986).

Razona el Alto Tribunal que Es lógica aquella exigencia de negociación colectiva previa a la aprobación de la oferta de empleo público, pues de ese modo quienes participan en los órganos de negociación pueden comprobar que no ha habido excesos y que aquella oferta se ha constreñido a lo que es su objeto, es decir, a las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes, así como que se ha ajustado a la plantilla. Por ello, no basta con la convocatoria a negociación del cuadro de personal, como entiende la defensa de la demandada, ya que es exigible la convocatoria asimismo previamente a la aprobación de la oferta de empleo público para la negociación de todo lo relativo a su preparación y diseño, recordando que ya las sentencias de ese Tribunal de 31 de mayo y 9 de junio de 2008 resaltaron la necesidad de esa negociación colectiva previamente a la aprobación de la oferta de empleo público.

Y como nos recuerda la STSJ de Extremadura de 17 de diciembre de 2013 (rec. 842/2011) En cuanto a la negociación previa, según sentencia del Tribunal Constitucional 98/1985 de 29 de julio motivo de impugnación que denuncia la vulneración del artículo 37 c) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto básico del Empleado Público como consecuencia de la falta de negociación con las Organizaciones sindicales de la Plantilla y de la Relación de Puestos de Trabajo, conviene recordar que el derecho a la negociación colectiva no se atribuye en el ámbito funcional de modo directo a los sindicatos, en los mismos términos en que se concede en el laboral a los sindicatos de trabajadores, sino que se deposita en órganos estables de creación legal como son las mesas de negociación, teniendo los acuerdos alcanzados en el seno de tales órganos fuerza vinculante en los casos y con los requisitos formales previstos en los artículos 30 a 37 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación. La razón justificativa del diferente trato descansa en el componente estatutario que preside la relación de empleo público, a diferencia de la naturaleza privada de las relaciones laborales, de manera que las condiciones básicas de trabajo de los funcionarios son prefijadas unilateralmente, sin que éstos puedan, a priori, reformar los aspectos esenciales de su régimen estatutario a través de la negociación colectiva.

Ahora bien, en este ámbito funcional sólo será necesaria la negociación colectiva y la participación que en el recurso se exige para la aprobación del presupuesto, las plantillas y RPT cuando con ellas se afecte a alguna de las materias comprendidas en el artículo 32 Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, pero siempre en relación con las competencias de cada Administración.

Por lo demás, la obligatoriedad de la negociación queda excluida cuando se trate de decisiones administrativas que afecten a las potestades de organización de la Administración, sin perjuicio de la consulta cuando repercutan, directa o indirectamente, sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios (artículo 34 Ley 9/1987). Ello aparte de que no cabría la negociación en cuanto a todos los extremos del presupuesto sino únicamente en lo que pueda afectar a las materias de dicho artículo 32 Ley 9/1987 y a las condiciones de trabajo de los funcionarios, siempre y cuando no estuvieran integradas en el componente estatutario unilateralmente prefijado con carácter vinculante.

El artículo 37,1 de la Ley 7/2007 establece que "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:

(...)

l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público."

Aplicando la precedente doctrina al presente caso, en el mismo estamos ante la modificación de las bases de una convocatoria de un concurso oposición por promoción interna, por lo que sería aplicable el artículo 37.2 e) del citado Texto Legal que determina la exclusión de la obligatoriedad de dicha negociación, como así se ha entendido por la Jurisprudencia, entre otras la sentencias de esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, de 8 de marzo de 2002, dictada en el recurso de apelación 13/2002 y que precisamente es citada por el Sindicato apelante, en la que se razonaba que:

CUARTO.- Estas mismas alegaciones pueden reiterarse respecto de la convocatoria ahora impugnada pues consta en el expediente el traslado a la Junta de

Personal de la propuesta de convocatoria y el informe de la junta de personal de 16-8-2000 y las alegaciones efectuadas por la Sección Sindical de UGT así como la desestimación de las mismas, luego con el mismo criterio expuesto para la Oferta Pública de Empleo ha de considerarse que no ha existido vulneración de las previsiones de la ley 9/1987. No podemos perder de vista a la hora de aplicar los art. 32 y 34 de la ley 9/1987 que como ha dicho el Tribunal Supremo S 29-05-1997, rec. 290/1994. Pte: Trillo Torres, Ramón "SEGUNDO.- Para resolver el litigio tenemos que tener en cuenta dos presupuestos jurídicos. El primero, que como hemos dicho en sentencia de 10 de noviembre 1994, la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios, realizada por éstos a través de las organizaciones sindicales a las que legalmente se reconoce capacidad representativa, se realiza en la Ley a través de dos modalidades, la de negociación y la de consulta. La negociación es el instrumentos principal y el repertorio de materias negociable, nominalmente muy extenso, se halla contenido en el artículo 31 de la Ley 9/1987, cuya forma imperativa (será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública...), sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de gobierno de la Administración; (Artículos 35, párr. 3º y 37.2 Ley); y, consiguientemente la sanción de nulidad del acto o disposición en cuya elaboración se haya omitido este requisito formal, de carácter esencial para la correcta formación de voluntad del órgano autor de la norma (artículos 47 Ley de Procedimiento Administrativo y 51 de la Ley 39/92. El otro instrumento de participación el de consulta, juega a partir del límite legal impuesto a la obligatoriedad de la negociación que excluye, en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus facultades de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, si bien, cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, procederá la consulta a las Organizaciones Sindicales y Sindicatos... (artículo 34 de la Ley 9/1987)."

Pero tampoco se puede olvidar que como dice el TSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, en su sentencia de 3-11-99:" Otro de los principios que rigen la negociación colectiva es el de la obligatoriedad de dicha negociación en los supuestos previstos en el artículo 32 de la Ley 7/90, en el apartado g) se prevé para los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos, precepto este que obliga

a la Administración a intentar un consenso a la hora de fijar los sistemas de ingreso, provisión y promoción, se alcance o no un acuerdo. No cabe duda que la redacción de las bases de una convocatoria para cubrir plazas en propiedad en promoción y por concurso-oposición no se encuentran recogidas en la relación del artículo 32, y que el optar por el concurso-oposición y por la promoción interna para cubrir las plazas de cabo en la policía local no es más que dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Real Decreto 186/1992, de 24 de noviembre, de selección, formación y movilidad de los cuerpos de la Policía Local de Andalucía, dictado en virtud de la habilitación prevista en la disposición final de la Ley 1/89, con forme al principio de legalidad." Criterio que es confirmado por el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 13-04-1998, rec. 353/1996. Pte: Martín González, Fernando cuando dice: "SEXTO.- El artículo 52 del R.O.O.A. y A. regula el procedimiento que ha de seguirse en caso de reordenación de efectivos y el artículo 54 el de provisión de vacantes. La demanda postula su nulidad porque no se ha incluido en dichos procedimientos la negociación colectiva, como a su juicio exige el artículo 32 de la Ley 9/1.987, y la audiencia preceptiva de las Juntas de Personal, que estima impone el artículo 9 del indicado texto legal. A ello debemos oponer que la negociación colectiva tiene por objeto la normativa que ha de regular estos procedimientos, no cada supuesto concreto de reordenación de efectivos o provisión de vacantes. En cuanto a la preceptiva audiencia de las Juntas de Personal en estos casos, el referido trámite no resulta de las distintas facultades que a dichas Juntas atribuye el citado artículo 9 de la Ley 9/1.987, ni la parte recurrente concreta en qué apartado podría considerarse que se incluye la audiencia que reivindica. La impugnación debe desestimarse".

De estos criterios resulta que efectivamente **no puede considerarse preceptiva la negociación de las condiciones de cada uno de los procesos selectivos que se lleven a cabo**, lo que se ha de negociar en su caso es la normativa general en su caso para todos los procesos selectivos y siempre respetando el principio de legalidad y jerarquía y competencia.

Y en idéntico sentido la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de enero de 2017, nº 85/2017, dictada en el recurso de apelación 130/2016, de la que fue Ponente Don Jesús Nicolás García Paredes, razonando igualmente que:



TERCERO.- Con dicho argumento, la sentencia apelada está fundamentando las alegaciones de la entidad recurrente en relación con los límites y contenido de la potestad autoorganizativa de la Administración, especificando qué materia queda al margen de la denominada "negociación colectiva".

En este sentido, la sentencia acoge el criterio jurisprudencial que recoge, declarando que, efectivamente, que la circunstancia que hace viable la preceptiva negociación colectiva es, precisamente, que la actuación concreta de la Administración que se denuncia, afecte o tenga repercusión en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; esto es, que tenga un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo.

Partiendo de esta premisa, no puede entenderse que se haya producido vulneración del derecho de negociación sindical en el proceso de negociación colectiva; reconociendo el Tribunal Supremo que no se produce en un supuesto concreto, referido a la impugnación de la convocatoria por no aplicar el "baremo en vigor", que fue el acuerdo suscrito el 31-3-09 en la Mesa Delegada de Instituciones Penitenciarias, en el sentido expuesto con anterioridad, sin que la mención al hecho de que la Administración se separe de un baremo existente, sea suficiente para fundamentar la referida vulneración, pues la apreciación de las consecuencias de esa vulneración se ha hacer valer en aquellos supuestos, individualizados, en los que se puede apreciar el alcance o afectación de la aplicación de uno u otro baremo, en relación con un concreto funcionario o empleado público.

Ni tampoco la sentencia que cita la apelante avala su pretensión, dado que la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de noviembre 2008, dictada en el recuso 205/2007, nº 10211/2008 y de la que fue Ponente Don Jaime Lozano Ibáñez, lo que concluye es que:

Debe ponerse de manifiesto que no se denuncia por la demandante la falta de negociación de la oferta pública de empleo de la que derivan las bases -nada se dice en cuanto a este punto, claramente necesitado de negociación según el artículo 32.c de la Ley 9/1987, de 12 de junio - sino de las bases mismas. **Pues bien, la necesidad de negociar cada base de convocatoria no deriva, como se pretende, del artículo 32.j de la mencionada Ley** , que se refiere a "Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, Carrera administrativa, retribuciones y

Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley"; claramente, al mencionar que se trata de materias cuya regulación exija norma con rango de ley, la ley se está refiriendo a una negociación de un nivel superior, entre sindicatos y órganos que posean capacidad de iniciativa legislativa con competencia en la materia de que se trate, a fin de establecer una norma legal general sobre la cuestión, y no, desde luego, a la negociación con un Ayuntamiento de unas bases concretas. Cosa distinta sería que se denunciase la falta de negociación previa de la oferta pública de empleo (artículo 32 .c), cosa que no se hace, o incluso la necesidad previa de negociar aspectos que sí pueden afectar a las bases, como el del "sistema de acceso" que se elija (artículo 32 .g; oposición, concurso-oposición o concurso), pero no es infrecuente que tal negociación de sistemas de acceso se lleve a la negociación del Acuerdo Marco correspondiente allí se establezca una regla determinada que dimane sus efectos a todas las bases que se convoquen, sin necesidad de nueva negociación; y dado que el demandante tampoco razona nada sobre la cuestión, limitándose a una escuetísima invocación del artículo 32 .j en relación con la necesidad de negociar cada base concreta, cosa que no es admisible, como dijimos, no cabe sino al desestimación del alegato.

Diferente es el alegato de la demandante y ahora apelante en relación con que el artículo 15 del Estatuto Marco establece que las bases se negociarán con la Junta de Personal. Es claro que esta negociación es distinta de la regulada en el artículo 32 de la Ley 9/1987 , aludida en el anterior fundamento jurídico. **La negociación del artículo 32 es la negociación que tiene lugar en las Mesas con los Sindicatos más representativos, y no incluye, como dijimos, la negociación necesaria de cada concreta base de convocatoria**, mientras que la que se invoca, regulada en el artículo 15 del Acuerdo Marco, es una negociación diferente, creada por dicho Acuerdo, que se entabla no en la Mesa sino con la Junta de Personal y que, por lo que se dice por el demandante, afecta también a las bases de convocatoria concretas.

Y lo mismo cabe concluir en el presente caso, sin que la alegación de la recurrente de que las bases se hayan elaborado vulnerando la normativa invocada por la misma, responda a la realidad, dado que en este caso se ha de tener en cuenta lo que resulta del expediente administrativo, que no es otra cosa que estas Bases fueron estudiadas y deliberadas por la Junta de Personal donde estaban integrados cuatro

personas del sindicato recurrente como resulta del folio 27 del expediente administrativo, con fecha 12 de junio de 2014 y aprobadas con fecha 12 de diciembre de 2015, aprobación que conoció dicho sindicato, sin que impugnara dichas bases, con independencia de su publicación o no en el BOE, dado que se publicaron en el BOP y del BOCYL, como así hizo la Sección Sindical del Sindicato Profesional de Policías Municipales de España-Castilla y León (SPPME-CYL), tal y como consta al folio 68, donde se invocaba entre otras cosas que las bases se referían a un temario que no se acogen a la nueva legislación aprobada recientemente, lo que ha dado lugar precisamente a la emisión del informe por el Jefe de la Policía Local de fecha 6 de abril de 2016, a solicitud del Concejal del Personal se estudian varias propuesta de modificación de bases publicadas para cubrir en propiedad 5 plazas de Oficial de la Policía Local de Aranda de Duero presentadas al parecer por los representantes sindicales del colectivo policial.

Por lo que se procede a dictar el acuerdo de 6 de mayo de 2016 que es el que constituye el objeto de impugnación, al folio 96 del expediente administrativo y en el que se hace constar expresamente, respecto de dicho recurso que contiene la referencia a propuestas de actualización legislativa y a propuestas de modificación de criterios de selección y en cuando al primer apartado de propuestas, se recuerda que las citadas bases se elaboraron ya hace casi más de dos años y en ese periodo se han producido modificaciones legales que no vienen recogidas en las bases dada la fecha de elaboración previa a los cambios legislativos. Estas modificaciones hacen referencia en cuanto a la normativa de aplicación a las bases citadas a la entrada en vigor 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. Ya la actualización de dos de los temas del Anexo III Tema 3 Ley Orgánica

4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana y Tema 13 Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

En cuanto al segundo apartado de modificación de criterios de selección, se rechaza tal propuesta de modificación, por lo que es evidente que el acuerdo impugnado tenía el alcance limitado de modificar las citadas bases en cuanto a la actualización a la normativa en vigor de los temas 3 y 13, por lo que no podía el Sindicato recurrente y por el mero hecho de que ocasión de tal modificación se procediera a publicar íntegramente las bases y esto es lo que quiere decir el último párrafo del Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de instancia, sin que pueda ampararse la apelante en una falta de publicación previa en el BOE, cuando se publicaron en el BOP y en el Bocyl, siendo sobradamente conocido por la misma tal aprobación, por lo que procede compartir la afirmación de la sentencia de instancia de que las remisiones a título de bachiller, carnet de conducir ya constaban en las bases inicialmente aprobadas sin que fueran cuestionadas en tiempo y forma por la recurrente, además de que su no adaptación a la normativa actualmente en vigor viene justificada por la fecha, precisamente de aprobación de dichas bases, en diciembre de 2015 y sin que ello pueda considerarse que sea determinante de indefensión, dado que se ha de entender referida la remisión normativa a la actual, sin que la sentencia que cita la recurrente de esta Sala dictada en el recurso de apelación 13/2002 considerara respecto del requisito del permiso de conducir como superflua y arbitraria, dado que en dicha sentencia, lo que se concluye respecto de dicha cuestión expresamente es la contraria al indicar que:

QUINTO.- Lo expuesto hasta ahora nos llevaría a estimar el recurso de apelación en cuanto a su fundamentación en la falta de negociación en las distintas vertientes que denuncia. sin embargo, en la medida en que la sentencia estimo el

recurso sin analizar todas las cuestiones planteadas en la demanda, es obligado por exigencia del principio de congruencia entrar ahora a analizar aquellas cuestiones en su momento alegadas y no resueltas en la sentencia.

Así tenemos en primer lugar la impugnación de la base segunda que se dice vulnera las previsiones del art. 73 del Decreto 55/1997 de la Junta de Castilla y León que aprueba las Normas Marco de las Policías Locales. **En concreto se impugna el apartado C por considerar que la exigencia de ciertos carnet de conducir ha de valorarse como mérito y no como requisito, sin embargo no se puede olvidar que el art. 53 del mismo texto legal permite a los Ayuntamientos añadir requisitos específicos a mayores de los previstos, sin que se haya demostrado que la exigencia de este requisito resulte superflua o arbitraria.**

Por lo que los argumentos del recurso de apelación de la entidad apelante deben ser desestimados, dado que no se aprecia que el Ayuntamiento demandado haya vulnerado ni la Ley, ni el Derecho en la aprobación de las bases, como también se considera conforme a derecho, la fundamentación contenida en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada, respecto del criterio del baremo de méritos relativo a la antigüedad, que esta Sala comparte íntegramente, dado que es preciso acreditar que se generaría dicha concreta discriminación, lo que aquí no se ha acreditado, pero además, como concluye la sentencia del TSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 25 de febrero 2015, nº 112/2015, recurso 113/2014 y de la que fue Ponente Don Benigno López González, en la que se concluía que:

“También en el caso de la convocatoria a que se refiere el presente litigio las propias bases exigen a los candidatos a las plazas de agentes de la Policía Local la realización de determinadas pruebas físicas específicas, las cuales permiten alcanzar el objetivo de que dichos agentes tengan las condiciones físicas especiales necesarias para el desarrollo de su profesión.

Por tanto, asimismo puede afirmarse ahora que nada demuestra que las capacidades físicas específicas requeridas para el ejercicio de la función de agente de la Policía Local estén necesariamente vinculadas a un grupo de edad determinado y no puedan darse en personas que hayan superado esa concreta edad.”

Y en el mismo sentido desestimatorio, la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, del TSJ Castilla y León de 16 de mayo de 2013, nº 233/2013, dictada en el recurso de apelación 29/2013, en la que igualmente se concluía que:

QUINTO.- En cuanto a la valoración de los cursos de aptitud para el ascenso cuya valoración según el tiempo de duración considera que se ajusta a las previsiones de la Disposición Adicional Cuarta del Decreto 84/05 que aprueba las Normas Marco de Policías Locales de Castilla y León que establecen expresamente que " los cursos de aptitud para el ascenso, superados conforme a la normativa anterior a las Normas Marco, tendrán validez únicamente a efectos de su consideración como mérito, en función de su duración".

Ha de confirmarse íntegramente la sentencia pues lo que alega el apelante sobre la redacción dada por la Comisión de personal nada añade a lo que no es sino aplicación de lo dicho por la norma.

En cuanto a la impugnación del anexo II relativo a las Pruebas físicas , así justifica la supresión de las pruebas de esfuerzo físico consistentes en flexiones de brazo en el art. 80 del Decreto 84/05 ya citado, que se remite al 67 del mismo texto donde exige que sean "las adecuadas para medir la capacidad necesaria para las funciones a realizar y tendentes a comprobar, entre otros aspectos, las condiciones de equilibrio, velocidad, resistencia y coordinación" sin establecer pruebas concretas y la forma y tiempos de realización por lo que es el criterio del Ayuntamiento el que decide, sin que quede acreditado que las pruebas exigidas no cumplen con las exigencias del art.67.

Frente a ello las alegaciones del recurrente nada prueban pues se limitan a alegar desigualdad respecto de procedimientos anteriores y otras escalas, sin embargo lo cierto es que nada se demuestra de que no cumplan con las exigencias del art. 67 es

decir que sean acordes a la capacidad necesaria para las funciones a realizar y para acreditar condiciones de equilibrio, velocidad, resistencia y coordinación.

Por lo demás las cuestiones que ahora se plantean en el recurso de apelación relativa a la impugnación de la base quinta referida a la prueba psicotécnica y a la supuesta desviación de poder o la infracción del artículo 79 del Decreto 84/2005, que no fueron planteadas en demanda, por lo que no se pronunció sobre las mismas la sentencia de instancia, sin que sea factible su planteamiento ex novo en el recurso de apelación, como concluye la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, de 26 de octubre de 2016, nº 439/2016, dictada en el recurso de apelación 61/2016, de la que fue Ponente Doña Mª Asunción Salvo Tambo:

"Pero de nuevo hemos de dar la razón al abogado del Estado cuando sostiene la existencia de una mutatio libelli, por cuanto el recurrente introduce una cuestión nueva no suscitada en su demanda y, por ende, rechazable sobre la base de que la apelación debe ser una revisión de lo actuado en la primera instancia.

Y es que, en efecto, con arreglo al artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los Fundamentos de Hecho y de Derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de Primera Instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel Tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de Apelación".

Dicho precepto hace, inadmisibile el alegato de la apelante que pretende desvirtuar la función del recurso de apelación, como instrumento de depuración de lo actuado en la instancia, introduciendo un nuevo elemento que no pudo ser objeto de contradicción y, por tanto, de consideración en la Sentencia impugnada.

Y lo mismo cabe concluir en el presente caso respecto a dichas cuestiones sobre las que no se ha pronunciado la sentencia de instancia,

al no haberse planteado en demanda, procediendo por todo ello la íntegra desestimación del presente recurso de apelación y confirmación de la sentencia de instancia.

#### **ULTIMO.- Costas.**

Habiéndose desestimado el presente recurso de apelación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 139.1 de la L.J.C.A. se imponen a la entidad apelante las costas procesales por imperativo legal.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

#### **FALLO**

Que se desestima el recurso de apelación registrado con el número **10/2018** interpuesto por Don Joaquín Porres Ramos en nombre y representación de la Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Burgos con fecha 7 de abril de 2017 por la que se desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo de 6 de mayo de 2016 dictado por el ayuntamiento de Aranda de Duero por el que se decide la modificación de las Bases de la convocatoria de concurso-oposición de promoción



interna para la provisión de cinco plazas de Oficial de la Policía Local vacantes en la Plantilla de Funcionarios de este Ayuntamiento, aprobadas en fecha 18 de diciembre de 2015.

Y en virtud de dicha desestimación se confirma la sentencia apelada por ser la misma conforme a derecho y todo ello con expresa imposición de las costas procesales de la presente instancia a la parte apelante por imperativo legal.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





T.S.J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD S-2  
002 - BURGOS

FECHA DE NOTIFICACION

10 MAYO 2018

N56000

AVDA. DE LA AUDIENCIA Nº 10  
947-25-96-26

MGA

N.I.G: 09059 45 3 2016 0000532  
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000010 /2018  
Sobre ADMINISTRACION LOCAL  
De D/ña. JOAQUIN PORRES RAMOS  
Abogado: JOSE ANTONIO LOPEZ DEL VALLE  
Procurador:  
Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO  
Abogado:  
Procurador: EUGENIO PIO ECHEVARRIETA HERRERA

*EUGENIO ECHEVARRIETA HERRERA*  
*PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES*  
Telf: 947 263 800 - Fax: 947 263 403  
Apdo. 57 - C.P. 00000  
C/S. Pablo, 15 - Bajo - 00002 BURGOS

**PUBLICACIÓN.**- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Iltmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en la sesión pública de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León(Burgos) que firmo en el día de hoy de lo que yo el LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA certifico.

Asimismo, hago constar que, en el mismo día, libro testimonio de la sentencia dictada y de su publicación, que queda unido a las actuaciones procediendo seguidamente a su notificación a las partes.

En BURGOS, a ocho de mayo de dos mil dieciocho.

**EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

ILDEFONSO FERRERO PASTRANA

