



Roj: **STS 843/2019 - ECLI:ES:TS:2019:843**

Id Cendoj: **28079130042019100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/03/2019**

Nº de Recurso: **2528/2016**

Nº de Resolución: **357/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 734/2016,**
STS 843/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 357/2019

Fecha de sentencia: 18/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **2528/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **2528/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 357/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 18 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **2528/2016** interpuesto por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN**, mediante escrito de su letrada, contra la sentencia de 4 de mayo de 2016 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo 172/2014. Ha comparecido como parte recurrida el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón representado por el procurador don Fernando Maestre Gutiérrez y asistido por el letrado don Francisco Gracia Latorre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se interpuso el recurso contencioso-administrativo 172/2014 contra los Decretos 22 y 23/2014, ambos de 18 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el primero se aprueba la Oferta complementaria de la Oferta de Empleo Público de 2007 y por el segundo se aprueba la Oferta complementaria de la Oferta de Empleo Público de 2011 en el ámbito de la Administración.

SEGUNDO .- La citada Sección dictó sentencia de 4 de mayo de 2016 cuyo fallo dice literalmente:

" **PRIMERO.-** Estimar el recurso contencioso administrativo número 172/14 interpuesto a instancia del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón contra los Decretos números 22 y 23 ambos de 18 de febrero de 2014 dictados por el Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, se anulan los mismos en el único sentido de que se revoque la exigencia de estar en posesión de una titulación clasificada en el Grupo A.1 como requisito para presentarse a las plazas de Técnicos Superior de Riesgos Laborales respecto a los 14 puestos objeto de las Ofertas de Empleo Público referidas y en su lugar se exija la titulación clasificada en el grupo A.2 para acceder a dichas plazas.

" **SEGUNDO.-** Se imponen las costas del recurso a la parte demandada con el límite de 600 euros por todos los conceptos. "

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito de su letrada, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 23 de junio de 2016 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en un único motivo al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del ordenamiento jurídico aplicable para resolver la cuestión objeto de debate, en concreto de los artículos 56.1.e) y 76 y la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), en relación con el artículo 37.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero; y porque la exigencia de una determinada titulación no puede considerarse incluida dentro del art. 37.1.k) del EBEP, ya que no afecta a las condiciones de trabajo.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 12 de enero de 2017 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón, solicitando la inadmisibilidad del recurso interpuesto por las razones que constan en su escrito o, subsidiariamente, su desestimación con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, por providencia de 30 de enero de 2019 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 12 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto, y el día siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es preciso hacer referencia a los orígenes de los Decretos impugnados en la instancia, de cuyo preámbulo se deduce lo siguiente:

1º Por Decreto 67/2007, de 8 de mayo se aprobó la oferta pública de empleo para el año 2007. Tal Decreto se impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia, que en el recurso contencioso-administrativo 2448/2008 dictó sentencia estimatoria, anulando tal Decreto 67/2007 por cuanto no ofertaba todas las plazas vacantes, también las cubiertas por interinos, para el ámbito de la Administración general. Recurrida en casación, se confirmó por la sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 29 de octubre de 2010 (recurso de casación 2210/2007).

2º Por Decreto 83/2011 de 5 de abril, luego modificado por el Decreto 133/2011, de 14 de junio, se aprobó la oferta pública de empleo para el año 2011. También este Decreto se impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia, si bien por el procedimiento ordinario, y dictó sentencia de 10 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo 328/2011) en la que respecto del ámbito docente y estatutario estimó el recurso por las mismas razones, aplicando a tal efecto lo resuelto por este Tribunal Supremo en la sentencia antes citada.

3º Promovido incidente de ejecución de estas sentencias, para cumplir con ellas el Gobierno de Aragón dictó el Decreto-ley 1/2014, de 9 de enero, de resultas del cual se dictaron los Decretos 22 y 23, de 18 de febrero de 2014, impugnados en la instancia y que complementan, respectivamente, las ofertas públicas de empleo de los ejercicios 2007 y 2011.

SEGUNDO.- Para completar lo expuesto, hay que estar en esta casación a los hechos que se deducen de la sentencia. En concreto que en la relación de puestos de trabajo anteriores a los Decretos impugnados, los puestos para el desempeño de "Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales", salvo uno, estaban adscritos al grupo B de clasificación, esto es, para graduados, diplomados, e ingenieros o arquitectos técnicos. Por el contrario en la nueva relación de puestos de trabajo aprobada por Orden de 1 de febrero de 2014, luego apenas unos días antes a los Decretos impugnados en la instancia, pasan ya a clasificarse como del grupo A1.

TERCERO.- Pues bien, hay que concluir que los Decretos impugnados en la instancia se dictaron por mandato judicial desde la lógica de que con ellos se ejecutan las sentencias antes citadas, de ahí que la oferta pública de empleo en cuestión no es en puridad nueva, sino complemento de las ofertas públicas de empleo de 2007 y 2011. De esta manera con los Decretos impugnados se ofertaron un total de catorce plazas de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales -ocupados por interinos con el título de Ingeniero Técnico Industrial- para los que se exigía una titulación del grupo A1, esto es, master o grado. El Colegio recurrente entendió que con las ofertas públicas de empleo complementarias impugnadas se reformaba la relación de puestos de trabajo anterior, es decir -se añade ahora- la vigente al tiempo de dictarse las sentencias que se ejecuta; lo que se hacía además al margen de la negociación sindical, con infracción del artículo 37.1.k) del EBEP.

CUARTO.- La sentencia estima la demanda porque mediante las ofertas públicas de empleo impugnadas se cambian los requisitos de titulación referidos a los puestos respecto de lo previsto en la relación de puestos de trabajo. Esto implica modificación de las condiciones de trabajo, algo que sólo puede hacerse mediante una modificación de la relación de puestos de trabajo, lo que exige que medie negociación sindical conforme al artículo 37.1. k) del EBEP. A tal efecto recuerda que la función de una oferta pública de empleo se limita a definir con carácter genérico las plazas que vayan a ser objeto de ulteriores convocatorias, pero sin innovar o modificar las relaciones de puestos de trabajo.

QUINTO.- Impugnada en casación por la Comunidad Autónoma de Aragón, la parte recurrida alega la inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 86.1.a) de la LJCA, al impugnarse no una disposición general, sino un acto de destinatario plural y que no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicios, entendiendo a estos efectos por "nacimiento" todas las cuestiones a las que se refiere el artículo 62 EBEP. Pues bien, se rechaza la inadmisibilidad por las siguientes razones:

1º Ciertamente esta Sala, Sección Primera, en su auto de 31 de marzo de 2000 (recurso de casación 10608/1998) declaró la inadmisibilidad del recurso de casación contra una sentencia referida a la impugnación de una resolución por la que se anunciaba una oferta pública de empleo por no considerarla como disposición general, luego al "*versar sobre una cuestión de personal en la que no está en juego la extinción de relación de empleo público alguna, está excluida del recurso de casación*".

2º Ahora bien la misma Sección en el auto de 12 de enero de 2006 (recurso de casación 4203/2004) admitió tal recurso pues en la instancia lo impugnado fue un decreto por el que se aprobaba una oferta pública de empleo y que se consideró como una disposición general, si bien la sentencia que resolvió esa casación se refiriese al decreto como "actuación administrativa" (cf. sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 1 de abril de 2009).



3º Añádase, como se ha visto, que los Decretos impugnados en la instancia traen su causa de la anulación de los Decretos 67/2007 y 83 y 133/2011 y que anulado por la Sala de instancia el Decreto 67/2007, de la misma naturaleza y finalidad que los ahora impugnados en la instancia, tal sentencia fue recurrida y confirmada en casación por la citada sentencia de esta Sala, antigua Sección Séptima, de 29 de octubre de 2010 (recurso de casación 2210/2007), sin cuestionarse la admisibilidad del recurso.

4º Este criterio se confirma con la sentencia 543/2018, de esta Sala y Sección, del pasado 3 de abril, dictada en el recurso contencioso-administrativo 4555/2016 , en la que se enjuició el Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para el año 2016. Pues bien, lo que en el ámbito de la Administración General del Estado es ese Real Decreto lo son en el ámbito autonómico los Decretos impugnados en la instancia y en esa sentencia esta Sala entendió que se trataba de una disposición general.

5º En fin, es determinante de la admisibilidad de esta casación que así lo haya acordado la Sección Primera de esta Sala en el auto de 22 de febrero de 2017 (recurso de casación 2529/2016). Tal auto se ha dictado a propósito de otra sentencia de la misma Sala de instancia estimatoria de la demanda contra los Decretos ahora atacados, se razona cómo esta Sala no ha tenido siempre un criterio estable sobre la naturaleza del instrumento por el que se aprueba una oferta pública de empleo concluyendo que se trata de una disposición general.

SEXTO.- Entrando ya en el único motivo de casación, la Comunidad Autónoma de Aragón sostiene, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , que la sentencia que impugna infringe los preceptos citados en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia; en síntesis sostiene lo siguiente:

1º Con los decretos impugnados no se hizo una modificación de la relación de puestos de trabajo, sino una reorganización del personal a través de un instrumento de planificación como es la oferta pública de empleo (artículo 70 EBEP).

2º Se readaptó a la titulación exigida por el artículo 37.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención que exige que la titulación exigida para la función de nivel superior de riesgos laborales es la de Grado, a la que se añade el título de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales. En este ámbito la Administración se encuentra vinculada por la implantación de las titulaciones propias del nuevo Espacio Europeo de Educación Superior, que viene a sustituir los anteriores títulos de Licenciado y Diplomado por los de Máster y Graduado Universitario.

3º Al desaparecer la anterior distinción entre licenciados -antiguo Grupo A- y titulados medios -antiguo Grupo B- lo que prevé el artículo 76 del EBEP es un Grupo A dividido en dos subgrupos -A1 y A2- exigiéndose para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo el título universitario de Grado, a lo que se añade que el artículo 76 del EBEP prevé como excepción los supuestos en los que la ley exija otro título universitario en cuyo caso será ese el que se tenga en cuenta. Por tanto, debe relacionarse la disposición transitoria tercera del EBEP con el artículo 37.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención .

4º Por tanto, al exigir el artículo 37.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención para ejercer funciones del nivel superior de prevención de riesgos el título de Grado más el título de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales, es por lo que en la oferta pública de empleo se exigía una titulación del subgrupo A1, ya que transitoriamente el antiguo grupo B equivalía al nuevo subgrupo A2 del EBEP (cf. disposición transitoria tercera del EBEP).

5º Por tanto, a partir de la nueva ordenación de títulos académicos los Técnicos Superiores de Prevención de Riesgos Laborales, sin perjuicio del régimen transitorio de titulaciones, deben tener el título de Grado más el título de Técnico.

6º Añade que la exigencia de una determinada titulación no puede considerarse incluida como materia del art. 37.1.k) del EBEP , ya que no afecta a las condiciones de trabajo, aparte de que los Decretos impugnados fueron objeto de negociación sindical.

7º La modificación de la relación de puestos de trabajo será posterior y apela a la diferencia entre puestos y plazas, de forma que en la oferta pública de empleo se ofertan plazas, luego no se recogen puestos.

SÉPTIMO.- Sobre la función de la oferta pública de empleo, esta Sala y Sección en la sentencia 543/2018 (recurso contencioso-administrativo 4555/2016), más aquellas a las que se remite, ha recordado que es jurisprudencia que la función de una oferta pública de empleo se ciñe a la planificación de recursos humanos cuyo objeto es determinar " *las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso* " (artículo 70 del EBEP), luego no es instrumento idóneo para establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas (cf. también



las sentencias de la antigua Sección séptima de 23 , 24 -dos - y 25 junio de 2008 , recursos de casación 2712 , 2445 , 2709 y 3134/2004 , respectivamente).

OCTAVO.- Conforme a lo expuesto se desestima el recurso de casación por las siguientes razones:

1º Si bien la sentencia no es todo lo explícita que cabría desear, se ha suplido su parquedad exponiendo en los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo las circunstancias que dan sentido a los Decretos impugnados en la instancia. Tales circunstancias son hechos deducidos implícita y explícitamente de la sentencia impugnada, luego indisponibles para esa Sala en casación.

2º De los mismos se deduce que los Decretos impugnados se dictaron en ejecución de dos sentencias de la Sala de instancia que anularon en parte las ofertas públicas de empleo de 2007 y 2011 y lo que se hace, por mandato judicial, es complementarlas. Por tanto, al dictarse los Decretos impugnados debió siempre estarse a la lógica propia de una ejecución de sentencia, luego hacer una oferta pública de empleo complementaria coherente con la clasificación de las vacantes de la relación de puestos de trabajo vigente en 2007 y 2011.

3º Añádase que tal clasificación era, además, la derivada del Decreto 105/2004, de 27 de abril, por el que se crearon determinadas Clases de Especialidad en los Cuerpos y Escalas de Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Es cierto que en su artículo 1 , dentro del Cuerpo de Funcionarios Superiores del Grupo A, creó la Clase de Especialidad de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales; pero no lo es menos que en el artículo 2, dentro del Cuerpo de Funcionarios Técnicos del antiguo Grupo B, creó la Clase de Especialidad de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales, clase a la que se corresponden las plazas vacantes a las que se refieren las ofertas pública de empleo complementarias.

4º En definitiva, lo que ha hecho la Administración con los Decretos impugnados no es hacer unas ofertas públicas de empleo complementarias y coherentes con las que en parte habían sido anuladas, si no, más bien, otra novedosa y ajustada a la relación de puestos de trabajo a la que alude la sentencia, aprobada apenas unos días antes por Orden de 1 de febrero de 2014. Lo que la sentencia resuelve con acierto es que los Decretos impugnados debieron ofertar las plazas litigiosas según su clasificación al tiempo de aprobarse las ofertas públicas de empleo que complementan, de ahí que sea conforme con la jurisprudencia antes citada.

5º De esta manera lleva razón, ciertamente, la Administración autonómica cuando invoca el régimen de la disposición transitoria tercera del EBEP en relación a las exigencias de titulación derivadas del artículo 37.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención . Lo que alega sería aceptable y sería coherente con la jurisprudencia antes citada, si los Decretos litigiosos hubiesen aprobado unas ofertas públicas de empleo por entero nuevas, de ahí su necesaria coherencia con la relación de puestos de trabajo aprobada por la Orden de 1 de febrero de 2014; ahora bien y como acaba de exponerse esa no es, en sí, la cuestión litigiosa.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 3000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN** contra la sentencia de 4 de mayo de 2016, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo 172/2014 .

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Octavio Juan Herrero Pina D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.