



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00022/2021

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000538
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000280 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: MARIA COSTAS OTERO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 280/20

SENTENCIA, N° 22/2021

En Vigo, a 4 de febrero de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: María Costas Otero, frente a:
- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal expresada en el encabezamiento presentó el 7 de octubre del 2020, recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de dos recursos de reposición presentados, primero frente

a la oferta de empleo público de la demandada, y luego, frente a las bases, generales y específicas del proceso selectivo de empleo, correspondientes a los años 2017-18-19, en lo que atañe a la oferta y convocatoria de tres plazas de bombero por promoción interna (publicada en BOP de 7 de julio del 2020).

La pretensión principal es:

- a) La anulación de la convocatoria de tres plazas de bombero por promoción interna, para que acrezcan al acceso libre, o subsidiariamente, se modifique en el sentido de que se les permita su acceso a los conductores bomberos.
- b) La anulación de la convocatoria de las plazas de bombero y conductor bombero por concurso oposición, para que se provean mediante oposición libre, salvo para el caso de la promoción interna del personal del propio SEIS.
- c) Subsidiariamente, para el caso de no anular el anterior concurso oposición, se anule el mérito consistente en la prestación previa de servicios en la UME.

En el escrito del recurso pretendió al amparo del art. 129 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), que se adoptase la tutela cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad de las actuaciones impugnadas y de sus actos de aplicación.

El 14 de octubre se incoó la pieza separada en la que por auto de 6 de noviembre se ha resuelto motivadamente su desestimación.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 13 de octubre del 2020 y se reclamó el expediente administrativo, que se recibió el 27 de noviembre. La vista a que se refiere el art. 78 LJCA tuvo lugar el 21 de enero del 2021, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos aclarar y recordar en primer lugar que ha habido carencia sobrevenida de parte del objeto de este procedimiento, como ya se apreció en la sentencia de este órgano jurisdiccional, de 10 de noviembre del 2020, dictada en un litigio promovido a instancia de otra actora pero respecto también de las bases específicas del proceso selectivo convocado, por concurso oposición, para la provisión de quince plazas de bomberos y cuatro de conductor bombero, incluidas en la oferta de empleo público del Concello de Vigo, años 2017-18 y -19, aprobadas por la junta de gobierno local del Concello de Vigo, el 12 de marzo y publicadas en el BOP de 7 de julio del 2020. Se pedía que se declarase no ajustada a Derecho, se anulase y revocase el apartado VII de las bases específicas II y III, en el concreto particular referido a la introducción de una puntuación adicional, en la fase de concurso, por la experiencia acreditada como militar profesional de tropa o marinería en la unidad militar de emergencias, UME, establecida en las bases con la



siguiente puntuación: Cabo: 0,5 puntos; cabo 1º: 1 punto; cabo mayor: 1,5 puntos, y sargento: 2 puntos.

Debido al acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, adoptado en su sesión de 2 de octubre del 2020, consistente en la rectificación de errores sobre las bases impugnadas, incluyendo la supresión de la posibilidad de valoración como mérito el empleo desarrollado como militar profesional de tropa o marinería en la unidad militar de emergencias, UME, con la referida puntuación, aquel litigio perdió su objeto, y con igual efecto debemos apreciar la carencia sobrevenida parcial del objeto del presente, respecto de la tercera de sus pretensiones, formulada con carácter subsidiario.

SEGUNDO.- Seguidamente también es preciso aclarar que, aun cuando se combaten silencios producidos en sendos recursos de reposición presentados:

Uno, el 21 de diciembre del 2018, frente a la oferta de empleo público del Concello de Vigo, (publicada en BOP de 26 de noviembre del 2018), respecto de tres plazas de bombero por promoción interna.

Y el segundo, el 6 de agosto del 2020, frente a las bases, generales y específicas del proceso selectivo de empleo, para la provisión de dichas plazas (publicadas en BOP de 7 de julio del 2020).

Pues a pesar de que se combata la desestimación presunta de esos dos recursos, la demandada nos ha advertido de que el primero de ellos, ha sido ya resuelto de forma expresa, con su desestimación, en la lejana fecha del 7 de febrero del 2019. Esta circunstancia se acredita sobradamente en el inicio del expediente administrativo, pero en sus conclusiones finales, la actora opuso que no se le había notificado.

No es cierta la excusa de la demandante; hubo varios recurrentes en reposición frente a la decisión de la junta de gobierno local, de 23 de noviembre del 2018, y a todos ellos, sindicatos y personas físicas, se les ha notificado la resolución desestimatoria, entre ellos al recurrente.

Señalaríamos el folio del expediente administrativo en el que se contiene este extremo, si estuviese numerado, pero la tarea identificativa resulta imposible con la nueva configuración del expediente digital, en el que resulta complejo localizar e identificar nada.

En todo caso, se trata de una comunicación que se dirigió al actor, con registro de salida nº 5403-2019, y con dirección al parque de bomberos de Teis, desde la jefa de recursos humanos de la demandada, el 13 de febrero del 2019.

El recurso de reposición se había presentado por el actor, en conjunto con otros interesados (que no han impetrado el auxilio jurisdiccional), todos ellos conductores bomberos de Vigo, sin indicación de domicilio específico a efectos de notificaciones, por lo que la remisión de la comunicación de la resolución de la reposición, a su centro de trabajo, debe reputarse correcta, y el efecto de haber combatido jurisdiccionalmente más de un año después un inexistente silencio, determinar la inadmisión parcial del recurso en cuanto a esta pretensión, al abrigo de lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA, por interponerse frente a una actuación no susceptible de impugnación, al haber ganado firmeza la resolución de 7 de febrero del 2019.

A renglón seguido, debemos considerar también con carácter preliminar que la actora, al inicio del juicio, ha expresado su voluntad de ampliar su recurso a la lista de admitidos provisionalmente en el proceso selectivo que, con carácter general se

ha impugnado, respecto de la provisión de tres plazas de bombero (subgrupo C2), turno de promoción interna.

Y la demandada ha interesado la inadmisión de esta pretensión y razonaremos por qué lleva razón:

La actora ha adjuntado en el acto del juicio una copia de ese acto administrativo respecto del que ampliaba su voluntad ampliatoria, quizás la mejor higiene procesal hubiera exigido la suspensión de la vista, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.3 LJCA, y no lo hicimos, con la consecuencia de que desconocemos la fecha y cualquier otro dato relativo a dicho acto que no se integra en el expediente administrativo.

Suponemos que su fecha permitiría acoger la ampliación desde la perspectiva temporal, en cuanto que se hubiese pedido dentro del plazo del art. 46 LJCA.

No obstante, la pretensión entiendo que tropieza con varios obstáculos que han sido los que nos han determinado a resolver la prosecución del juicio, debido a la inadmisibilidad de esta petición. Primero, debido a su contenido que insta al excluido a la enmienda de su solicitud, todo apunta que se trata de la lista de admitidos provisionalmente, es decir, no es la publicación de aprobación definitiva de admitidos, por lo que el acto de trámite entiendo que no sería susceptible de impugnación, debido a que se halla en proceso de formación. Es decir, ni siquiera nos hallaríamos en presencia de uno de los actos de trámite cualificados respecto de los que cabe el recurso contencioso administrativo, porque entiendo que éste sería el que determina la aprobación definitiva de los admitidos.

El otro obstáculo con el que colisiona la pretensión actora lo ha denunciado en el acto la demandada, y es la carencia de legitimación activa, ya que el actor, que litiga en su propio nombre, no ha intervenido en dicho proceso selectivo para la provisión de dichas plazas, por lo que carece de cualquier interés legítimo para combatir los actos de su tramitación.

Que no ha solicitado concursar en ese proceso es un hecho notorio, ya que no figura entre los comprendidos en dicha lista, y siendo esto así, sería sencillo apreciar su ausencia de legitimación, pero ocurre que la actora, reconociendo que no ha participado, denuncia que es la literalidad de las bases específicas la que se lo ha impedido, de ahí su legitimación.

En este punto nos hacemos eco de los razonamientos contenidos en la STS del 9 de marzo de 2006 (rec. 1913/2001), que decía:

*“Por ello, sin perjuicio de que analizado caso por caso, se llegue a extender la legitimación para la impugnación de procedimientos selectivos de funcionarios a quienes no han participado en el mismo, pero ostenten un interés legítimo, o que se admita la posibilidad de impugnación de quienes habiendo participado en un ejercicio impugnan el proceso selectivo por hacerlo de un requisito o presupuesto general que al final le impediría la adjudicación de una plaza en el mismo (sentencia de este Tribunal de 4 del 12 de 1990), **no parece irrazonable reducir en principio la legitimación procesal para la impugnación de los procesos selectivos a quienes participan en los mismos, o intentan participar sin éxito en ellos por impedírsele los requisitos de la convocatoria**”* (la negrita, es nuestra).

Hemos reproducido el anterior fragmento jurisprudencial para explicar que apreciaríamos la legitimación actora en este punto, si se acreditase que, efectivamente, los requisitos de la convocatoria han cerrado la puerta a su participación en ella, al actor. Pero no es así:



El actor se presenta en la demanda como funcionario de carrera del Concello de Vigo, miembro del cuerpo de bomberos y si acudimos a las bases específicas del proceso selectivo, concretamente, a su apartado 2, vemos el proceso que nos ocupa, el que pretende cubrir quince plazas de bombero, de las cuales, doce, son por turno libre, y tres, por promoción interna. Y es respecto de este último mecanismo respecto del que se queja el recurrente, en cuanto que las bases le habrían impedido competir, pero no encontramos donde ésta el problema, ya que respecto del sistema de selección, se predica para todos los funcionarios de carrera, integrados en la escala de la Administración especial, subgrupo E de titulación, y con una antigüedad mínima de dos años en la escala y cuerpo respecto del que promocionan.

En este punto cobra significado la denuncia enarbolada por la demandada en el acto del juicio en cuanto que al absurdo de que se pretenda promocionar a una categoría que ya se posee. Es decir, sostiene la demandada que no hay una categoría inferior de conductor –bombero, que es la función que desempeñaría el recurrente, al punto de que pueda o quiera promocionar a la categoría de bombero. Es ya un bombero, con carné que le habilita para conducir los medios de transporte de los que dispone el cuerpo.

Entonces la imposibilidad de intervenir en el proceso selectivo que se demanda, no vendría dada por los términos de sus bases, sino que sería intrínseca a la condición del recurrente, que no puede promocionar a un puesto que ya posee.

A esta argumentación expuesta por la demandada hay que darle respaldo poniendo el acento en que en la argumentación de la actora para sostener su ampliación, detectamos cierta confusión, ya que al instante inicial de anunciar esa voluntad, la motivó en que los dos admitidos no serían personal funcionario, sino laboral. Alegato respecto del que la demandada ofreció cumplida y conforme a Derecho respuesta, en el sentido que de que ya las disposiciones comunes de las bases generales contemplan la equiparación, a estos efectos, entre las menciones que se hagan a los funcionarios, con el personal laboral.

No obstante, en conclusiones, ha sido cuando la actora ya no adujo ese argumento, sino que opuso la circunstancia de que el apoyo de su legitimación radica en el extremo de que las bases específicas vedarían su participación.

Pues no es cierto, las bases permitirían la imposible participación del actor en el proceso selectivo, no lo hizo, desaparece su legitimación para combatir un acto de su trámite. Y decimos imposible porque la escala y cuerpo a la que pertenece el actor, C2, es lo que verdaderamente le impide intervenir en un proceso que es de promoción, desde un grupo inferior, E, al tener ya el actor la misma categoría. La pretensión de ampliación del recurso resulta inadmisibile desde cualquier ángulo.

TERCERO.- Nos queda entonces como único objeto del recurso el silencio operado respecto del recurso de reposición presentado por la actora el 6 de agosto del 2020, frente a las bases, generales y específicas del proceso selectivo de empleo, para la provisión de dichas plazas (publicadas en BOP de 7 de julio del 2020). La demandada ya avanzó antes del juicio, en escrito presentado el 3 de diciembre del 2020, que no había tal silencio, ya que el recurso fue resuelto por resolución de la junta de gobierno local, de 12 de noviembre del 2020, de forma desestimatoria. De dicho escrito se le ha conferido traslado oportunamente a la actora quien, en

escrito de 15 de diciembre del 2020, expresó también su voluntad de ampliar el recurso a dicha resolución, tal como posibilita el art. 36.4 LJCA.

Pues bien, al margen de que sea cierto, o no, que la actora ha tenido conocimiento de dicha actuación expresa al examinar el expediente administrativo que se ha remitido, la expresión de esa voluntad ampliatoria permite que temporal y formalmente, el requisito para la admisión de la misma se supere. Ahora bien, la demandada también había avanzado que concurría respecto de esta impugnación la causa de inadmisión prevista en el art. 28 LJCA, en la medida en que, en atención al motivo impugnatorio, la provisión de tres plazas de bombero por el mecanismo de la promoción interna representaría su plasmación en las bases una mera reproducción de otro acto previo, consentido y firme, cual fue la publicación de la oferta de empleo público, en la que se contendría ya esa fórmula.

Tiene razón la demandada: resultan de aplicación en este punto los razonamientos expuestos anteriormente referentes a la carencia de legitimación actora de quien por su pertenencia ya a un grupo y escala, no podría nunca intervenir en un proceso selectivo ni de libre concurrencia, ni de promoción interna para provisión de plazas de igual categoría a la que se posee, al no haberse acreditado que el recurrente hubiese presentado su acción en defensa de intereses colectivos, sino en interés propio.

En el recurso de reposición, el actor lo encabezó señalando que lo interponía en calidad de delegado electo y en representación de la sección sindical de la CIG, en el Concello de Vigo, y en esa calidad, se admitió su legitimación en la vía administrativa. Sin embargo, en la demanda no se hace esa misma presentación, aunque en el primero de sus “hechos” se afirme que tiene la condición de delegado de personal. El recurrente comparece en este procedimiento, en nombre y en interés propio, es lo que nos enseña su demanda y se corroboró en el otorgamiento del poder *apud acta*.

No obstante, ante las dudas sobre la admisibilidad que pueda suscitar el hecho incontrovertido de que la demandada hubiese reconocido de manera indubitada legitimación al actor, en la vía administrativa, hay que recalcar que el pronunciamiento que ahora se hace en cuanto a la inadmisibilidad parcial de este recurso, lo es en atención a la prevención del art. 28 LJCA. Pues es la consecuencia que alcanzamos si consideramos, por un lado que ya hemos apreciado la inadmisibilidad de su recurso frente a un inexistente silencio del recurso de reposición que había presentado el 21 de diciembre del 2018, frente a la oferta de empleo público del Concello de Vigo, (publicada en BOP de 26 de noviembre del 2018), respecto de tres plazas de bombero por promoción interna, por haber sido resuelto de forma expresa, con su desestimación, el 7 de febrero del 2019, debidamente notificada, y no haber sido combatida dicha actuación. Y por otro, la realidad expuesta por la demandada en cuanto que ya esa oferta de empleo público del Concello de Vigo, contempló que comprendía tres plazas de bombero por promoción interna. La completa resolución del recurso ya motiva esta circunstancia señalando que esa previsión, igual que el resto del contenido de la oferta, ha sido debidamente negociado con las representaciones sindicales, entre ellas la que en esa sede representaba el recurrente, y con remisión al extenso informe recabado del área de recursos humanos, en el que se reproduce, entre muchos otros, el art. 18 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 (en adelante,



EBEP), se defiende la legalidad de la provisión en parte de las plazas por el mecanismo de la promoción interna.

En efecto, la OPE contempló esta circunstancia, con la sola variación respecto de las bases de la convocatoria de que, en lugar de las nueve plazas inicialmente ofertadas (seis por turno libre y tres, por vía interna), finalmente el proceso selectivo comprende quince plazas, respecto de las que a cubrir por promoción interna, continúan siendo tres. Entonces, desde esta perspectiva, el mantenimiento de este mecanismo en las bases de la convocatoria, merece ser considerado un mero acto reproductivo de otro anterior, consentido y por tanto, inatacable con ocasión de esta impugnación.

CUARTO.- Es ahora cuando nos cercioramos de que hemos hecho bien, al resolver por auto de 22 de diciembre del 2020, que no había espacio para el pronunciamiento de inadmisión total del recurso que propugnaba la demandada al abrigo del art. 51 LJCA, porque la anterior circunstancia del art. 28 LJCA, no se proyecta respecto de la totalidad de la actividad impugnada, puesto que si no hay duda de que la previsión de promoción interna abierta, no ceñida a los integrantes de los servicios especiales de extinción de incendios, ya se estableció en la OPE, por lo que su reafirmación en las bases de la convocatoria, supone su mera confirmación. Pues si no hay duda de eso, tampoco debe haberla en cuanto que la impugnación proyectada respecto del mecanismo de provisión empleado, concurso-oposición, no se estableció en la OPE, pues el lugar para ello son justamente las bases del proceso. Por eso, la admisión sobre su impugnación, o de la desestimación del recurso de reposición que se ha presentado frente a ellas, no puede quedar comprometida por la causa del art. 28 LJCA.

Ahora bien, entiendo que las posibilidades impugnatorias sí quedan afectadas desde la tan repetida perspectiva de la legitimación, porque las consideraciones ya expuestas en torno al carácter individual con el que se acciona, imposibilitan que el recurrente, a ese título particular pueda cuestionar la adecuación al Ordenamiento jurídico del método de acceso elegido por la demandada.

Sin perjuicio de ello, queremos apuntar que la norma invocada por la recurrente en su demanda, el art. 172 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, ya se opone a sus postulados, porque su apartado tercero, expresa:

“El ingreso en la Subescala de Servicios Especiales se hará por oposición, concurso **o concurso-oposición libre**, según acuerde la Corporación respectiva, sin perjuicio de lo que dispongan las normas específicas de aplicación a los funcionarios de Policía Local y del Servicio de Extinción de Incendios.”

Como es de ver, la norma posibilita este cauce de acceso, sin más limitación que lo que acuerde la Corporación, y la normativa específica, de manera que no se ajusta a la realidad la afirmación contenida en la demanda en cuanto a que este precepto establezca la preferencia de la vía de la oposición libre. El 61.6 EBEP establece idénticas posibilidades, estableciendo la excepcionalidad que denuncia la actora, solo respecto del cauce del concurso de méritos, pero no se predica esa singularidad respecto del concurso –oposición. *Idem* el art. 56 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

De la lectura de la demanda parece extraerse que lo que reprocha la actora a la demandada en este concreto punto es la ausencia de motivación, sobre todo considerando que la promoción interna no se limita al servicio especial de extinción de incendios, y dice que “...*non atopamos razón de ciencia ningunha para entender por que se acode agora ó concurso oposición...*”.

Pero no hay más reproche, ni se denuncia la quiebra de precepto legal u otra disposición normativa, es verdad, como ya reprocha la resolución desestimatoria del recurso, de 12 de noviembre del 2020, que la impugnación tiene un carácter genérico, afirmando que se vulneran todos los principios rectores del acceso al empleo público, sin mayor fundamentación.

La disposición del art. 4.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, a la que se aferra la recurrente, en modo alguno, se menoscaba con la actuación impugnada; dice el precepto:

“La oposición será el sistema ordinario de ingreso, salvo cuando, por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso”.

Nótese que la excepcionalidad se predica respecto de la modalidad concursal, no de la elegida, que se articula como una modalidad más, que podrá desplazar a la ordinaria de la oposición cuando así lo indica el precepto y es el caso del servicio especial que se cubre.

No se vulnera esa norma, como tampoco apreciamos desobediencia de lo dispuesto en el art. 35.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), por la sencilla razón de que, por ningún lado se han acreditado esos unívocos precedentes de los que se apartaría la decisión municipal. En este solo punto el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA establece: “*En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*”

No obstante el mismo precepto permite su limitación y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 500 euros.

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

FALLO

Inadmito con carácter general el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Costas Otero, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo. En concreto:



Inadmito el recurso frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado frente a la oferta de empleo público (publicada en BOP de 26 de noviembre del 2018), correspondiente a los años 2017-18, en lo que atañe a la oferta y convocatoria de tres plazas de bombero por promoción interna

Inadmito el recurso frente a la resolución desestimatoria del recurso de reposición presentado frente a las bases, generales y específicas del proceso selectivo de empleo, (publicada en BOP de 7 de julio del 2020), en lo que atañe a la oferta y convocatoria de tres plazas de bombero por promoción interna, y lo desestimo en la vertiente de la impugnación que cuestionaba el tipo de proceso selectivo elegido.

Inadmito el recurso frente a la lista provisional de admitidos en el proceso selectivo para la provisión de tres plazas de bombero por promoción interna.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo