



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00671/2016

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso De Apelación 242/2016

Apelante: Sindicato Independiente de Funcionarios del Concello de Vigo.

Apelada: Concello de Vigo

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

D. Benigno López González

D^a. Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 9 de diciembre de 2016.

En el recurso de apelación 242/2016 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el Sindicato Independiente de Funcionarios del Concello de Vigo, representado por la Procuradora D^a. Vanessa Astray Varela, dirigido por el Letrado D. Antonio Martiño Gómez, contra el auto de fecha 20 de abril de 2016, dictado en la Pieza Separada de Ejecución 5/2016 (dimanante del Procedimiento Abreviado 228/2014), por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de Vigo, sobre ejecución de sentencia. Es parte apelada el Concello de Vigo, representado y dirigido el Letrado del Ayuntamiento.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Desestimar el incidente de nulidad promovido por la parte actora contra el acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 3-2-2016, sin perjuicio del examen de la validez de ese acto

en recurso contencioso-administrativo autónomo e independiente.

Declarar que la sentencia dictada en los presentes autos se ha ejecutado completamente, procediendo el archivo de la presente pieza de ejecución."

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Objeto de apelación y partes litigantes.-

El sindicato independiente del Concello de Vigo (SICO) interpone recurso de apelación frente al auto de 20 de abril de 2016 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, por el que se desestima el incidente de nulidad promovido por la parte actora contra el acuerdo de la Xunta de Gobierno Local (JGL) de 3 de febrero de 2016, sin perjuicio del examen de la validez de ese acto en recurso contencioso-administrativo autónomo e independiente, y declara completamente ejecutada la sentencia dictada en los presentes autos.

Dicho auto se dictó en fase de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo, en fecha 22 de diciembre de 2014, y recaída en el Procedimiento Abreviado nº 228/2014, promovido por don A.A. (secretario general del SICO) contra la resolución de 23 de mayo de 2014, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra las bases específicas para provisión de 23 plazas de policía local correspondientes a la oferta de empleo público 2010 y 2011, publicadas en el BOP nº 198, de 16 de diciembre de 2013, y DOG nº 245, de 24 de diciembre de 2013, en cuanto a la edad máxima de los aspirantes.

SEGUNDO.- Sentencia a ejecutar y tramitación de la fase de ejecución.-

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo, en fecha 22 de diciembre de 2014, y recaída en el Procedimiento Abreviado nº 228/2014, es del siguiente tenor literal:

"Fallo: Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo, presentado por D. A.A. contra la resolución de la Xunta de Gobierno Local de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

23 de mayo de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por D. A.A. contra las bases específicas para provisión de 23 plazas de policía local correspondientes a la Oferta de Empleo Público 2010 y 2011 publicadas en el BOP número 198, de 16 de diciembre de 2013 y DOG nº 245 de 24 de diciembre de 2013, en cuanto a la edad máxima de los aspirantes, Y DECLARO LA NULIDAD del apartado IV.I.b) de las bases específicas de la convocatoria para la provisión de plazas de policía local para el cuerpo de policía local del Concello de Vigo, en cuanto al límite de edad máximo de 36 años como requisito para participar en el proceso selectivo, condenando al Concello de Vigo a estar y pasar por esta declaración, así como a eliminar de dicho apartado el requisito de no tener cumplidos los 36 años de edad en el caso de los aspirantes que se presenten por el turno libre.

El Concello de Vigo, en ejecución de esta sentencia, deberá publicar las bases de la convocatoria con la supresión de esta mención al límite máximo de 36 años de edad, otorgando nuevo plazo de presentación de instancias a los interesados.

No se hace expresa condena respecto de las costas causadas en este juicio ”.

Por acuerdo de la JGL de 4 de mayo de 2015 se acordó proceder al cumplimiento de la sentencia, modificando el apartado b) de la base IV.1 de las bases específicas, y la apertura de un nuevo plazo de presentación de solicitudes de participación en los procesos selectivos convocados para la provisión de 23 plazas de policía.

Por escrito presentado el 21 de enero de 2016, D. A.A., en calidad de secretario general del SICO, solicitó la ejecución forzosa de dicha sentencia.

Por Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo, de fecha 25 de enero de 2016, se acordó abrir la correspondiente pieza de ejecución, y se libró oficio al Concello de Vigo al objeto de que informase acerca del cumplimiento de la sentencia, de las actuaciones realizadas en orden a su ejecución y plazo previsto para ella.

Por escrito, con fecha de registro de 17 de febrero de 2016, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Concello de Vigo informó al Juzgado lo siguiente:

“Que como ya comunicamos anteriormente, la modificación de las bases en el sentido determinado por la resolución judicial, ya se llevó a cabo.

Que como sabe el demandante (que actuó en el proceso como representante de SICO porque no era interesado-aspirante en el proceso), por iniciativa del SICO y estimando su solicitud, la Xunta de Gobierno Local el 3 de febrero de 2016 declaró, en lo que ahora interesa, la caducidad parcial de las Ofertas de Empleo Público 2010 y 2011, concretando el alcance de dicha caducidad en la segunda fase de la convocatoria, que afecta, entre otras, a las 23 plazas de policía local de autos.

Que por imperativo del principio de los "actos propios" del ente sindical demandante, se produjo la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento selectivo de autos.

Obviamente, en las convocatorias subsiguientes de la selección de agentes de policía municipal se excluirán los requisitos discriminatorios, como el de la sentencia de autos.

Y, por lo expuesto, entendemos y solicitamos que se declare la imposibilidad jurídica de ejecutar la sentencia de autos, en relación a la Oferta de Empleo Público en trámite, en cuanto lo impide el artículo 70.1 in fine del Estatuto Básico del Empleado Público, sin perjuicio del pleno acatamiento y ejecución en las convocatorias posteriores".

Por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo, de fecha 19 de febrero de 2016, se acordó dar traslado del anterior escrito, por cinco días, a la parte ejecutante para que alegase lo que tuviere por conveniente, en cuyo trámite la representación actora se opuso a la pretendida inejecución de la sentencia por imposibilidad jurídica que postulaba el Ayuntamiento demandado, solicitando que se decidiese declarar no ejecutada la sentencia de 22 de diciembre de 2014, ordenando a la Administración ejecutada a proseguir con los trámites procedimentales necesarios para alcanzar el efectivo cumplimiento del pronunciamiento declarativo contenido en el fallo, y que se declarase la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en su sesión de 3 de febrero de 2016.

Por providencia de 10 de marzo de 2016 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se concedió al Concello de Vigo un plazo de 20 días para alegaciones en relación con la solicitud de nulidad del acuerdo de 3 de febrero de 2016 de la JGL del Concello de Vigo.

Por Auto de 20 de abril de 2016 el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Vigo literalmente acordó:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

“Declarar que la sentencia dictada en los presentes autos se ha ejecutado completamente, procediendo el archivo de la presente pieza de ejecución ”.

Este último es el auto apelado.

La pretensión del apelante es que se anule el acuerdo de 3 de febrero de 2016 de la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo, en cuanto dispone la caducidad e imposibilidad legal de ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en los autos nº 228/2014, disponiendo la prosecución de las actuaciones de ejecución pendientes y tendentes a la cobertura de las 23 plazas de policía local convocadas.

TERCERO.- Argumentos del auto apelado.-

El juzgador "a quo" argumenta que la sentencia de cuya ejecución se trata no ordena la realización de una convocatoria de un proceso selectivo **EX NOVO**, en el marco de una determinada ejecución de una oferta de empleo público ya aprobada, sino que, en el marco de un procedimiento selectivo de provisión de plazas ya convocado, con convocatoria publicada y en curso de ejecución, estima un recurso contra una de las bases de dicha convocatoria, declarando la nulidad del apartado referido al límite de edad máxima de los aspirantes al cuerpo de policía local, limitándose la condena a suprimir ese límite de edad máximo, ordenando publicar las bases corregidas, concediendo nuevo plazo de presentación de instancias a los interesados, y todos esos mandatos se han ejecutado, según se acredita por el propio Concello en el acuerdo de 3 de febrero de 2016.

En base a lo anterior se razona que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local (JGL) mencionada, cuya nulidad se solicita por el cauce incidental del artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no puede decirse que sea contrario a ningún pronunciamiento de la sentencia o que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento, ya que no se refiere a ningún aspecto tratado por la sentencia de forma específica, tiene un alcance distinto y más general y se proyecta sobre un aspecto distinto y previo, atinente a la posibilidad jurídica de desarrollarse ulteriormente el proceso selectivo convocado con la base reguladora ya modificada en cuanto al límite de edad, ajeno a los motivos de impugnación analizados y resueltos por la sentencia, cual es la apreciación de la caducidad de la oferta de empleo público 2010 y 2011, en cuya ejecución se convocó el proceso selectivo de litis (y los demás a los que afecta), por el transcurso del plazo previsto en el artículo 70 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.

Se aclara que ello no supone ni revisión de oficio de ningún acto ni la declaración de lesividad, y el examen de

su validez no corresponde realizarlo en el marco de esta ejecutoria, ya que no tiene conexión con la misma más que en la medida que constituye el decaimiento de un acto que constituía el presupuesto de la convocatoria del proceso selectivo, de modo que todos los motivos que se exponen por la actora para fundamentar la nulidad del acuerdo de la JGL son razones propias de un recurso autónomo e independiente, en cuanto ajenas por completo tanto a la fundamentación de la sentencia como a su fallo, porque ningún pronunciamiento obliga al Concello de Vigo a la completa tramitación del procedimiento selectivo.

A lo anterior se añade que, más que devenir imposible el cumplimiento de la sentencia (no es imposible la supresión del límite de edad), de forma sobrevenida queda privada de ulterior objeto.

En consecuencia, se considera ejecutada la sentencia dictada con el acuerdo de la JGL de 4 de mayo de 2015, publicado en el BP de 7 de julio de 2015 y en el DOG de 23 de septiembre de 2015.

CUARTO.- Alegaciones del apelante.-

El apelante considera que la debida ejecución de la sentencia obliga a la Administración, no sólo a introducir la modificación en la base y a publicar las nuevas bases, sino también a abrir un nuevo plazo de presentación de instancias a posibles interesados y a ultimar, además, en tiempo y forma, el proceso selectivo, actuaciones que no se llevaron a cabo.

Sin embargo, añade el propio apelante, la sentencia firme no se ejecutó, porque el Concello de Vigo no procedió a la apertura de una nueva convocatoria pública, abriendo el pertinente plazo para que los posibles interesados pudiesen presentar sus instancias a la oposición, una vez adecuadas las nuevas bases a los pronunciamientos contenidos en la sentencia, porque no llegó a publicar en el BOE tal nueva convocatoria, por lo que nunca se llegaron a presentar nuevas instancias.

Continúa el apelante alegando que, tras su inactividad, el Concello declaró de plano la caducidad de la oferta de empleo público, y que a la postre se recondujo como causa determinante de una supuesta imposibilidad legal de cumplir los pronunciamientos de una sentencia judicial firme, mostrándose en desacuerdo con la apreciación del Juzgado de tener por ejecutada la sentencia, en cuyo sentido alega que la valoración realizada por el órgano *a quo* peca de ilógica y absurda, al dar por cierta la apertura de un plazo de presentación de instancias a los interesados, pese a que no se publicó en el BOE una nueva convocatoria.

Seguidamente alega el apelante que el auto impugnado declara la desestimación de la pretensión que, al amparo del artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, promovió el sindicato apelante contra el acuerdo de la JGL de 3 de febrero de 2016, al tiempo que aprecia una causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, conforme a la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

petición planteada por el letrado de la Administración municipal.

QUINTO.- La plena ejecución de la sentencia no exige la culminación del proceso selectivo.-

En el caso presente la plena ejecución de los pronunciamientos de la sentencia no impone la culminación del proceso selectivo, sino la eliminación del apartado IV.I.b) de las bases y, con ello, del requisito de no tener cumplidos los 36 años de edad en el caso de los aspirantes que se presentasen por el turno libre, junto con el otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de instancias a los interesados.

Nada más se contiene en la parte dispositiva de la sentencia dictada, y ninguna otra actuación le era exigible al Concello de Vigo una vez eliminado el requisito cuya existencia dio pie a la interposición del recurso, en torno al cual se debatió en el litigio, y sobre el que se decidió en dicha sentencia.

Es más, en el acuerdo de 4 de mayo de 2015 de la JGL, publicado en el DOG, se acordó la apertura de un nuevo plazo de presentación de solicitudes de participación en los procesos selectivos convocados para la provisión de 23 plazas de policía, con lo que se pone de manifiesto la voluntad de cumplimiento de lo que en la sentencia se consignó.

Es cierto que no consta la publicación en el BOE de una nueva convocatoria pública, abriendo el pertinente plazo para que los posibles interesados pudiesen presentar sus instancias, pero es que tal mandato, contenido en el fallo de la sentencia a ejecutar, de fecha 22 de diciembre de 2014, no pudo llevarse a cabo porque posteriormente, tras escritos presentados por el propio sindicato SICO el 10 de diciembre de 2015, y por doña B.B. el 11 de enero de 2016, se acordó por la JGL, en acuerdo de 14 de enero de 2016, con carácter cautelar y como medida provisional, al amparo de lo establecido en el artículo 72 de la Ley 30/1992, la suspensión de los procesos selectivos en ejecución para la provisión de las plazas encuadradas en la segunda fase de la convocatoria de la oferta de empleo público 2010-2011, uno de los cuales era el relativo a las 23 plazas de policía local, y posteriormente, por el acuerdo de 3 de febrero de 2016 la misma JGL declaró la caducidad parcial de dicha oferta de empleo público, todo lo cual impedía que prosiguiese el proceso selectivo.

Dada la íntima vinculación entre la oferta de empleo público y la convocatoria del proceso selectivo, era lógico que no se procediese a aquella publicación.

Y también es lógico que se haya dejado al margen de esta ejecución lo concerniente a la impugnación del acuerdo de la JGL de 3 de febrero de 2016, y especialmente en lo relativo a la caducidad de la oferta de empleo público, porque no se cumplen los presupuestos del artículo 103.4 LJ, puesto que resulta evidente que dicho acuerdo no se dictó para eludir el cumplimiento de la sentencia de cuya ejecución se trata, ya

que, en primer lugar, abarca no sólo este proceso selectivo sino todos los que estaban en marcha cuando se advirtió (precisamente por SICO) sobre la posible extemporaneidad de la ejecución de la citada oferta de empleo público, en segundo lugar, con la caducidad parcial de la oferta de empleo público no recobraba vigor la base del límite de edad, que en definitiva era la pretensión promovida en el litigio y la obtenida en la sentencia firme, y en tercer lugar, no puede afirmarse que haya tratado de eludirse el cumplimiento de la sentencia cuando realmente se ha observado el mandato contenido en su parte dispositivo al suprimir el límite máximo de edad.

En definitiva, para llevar a cabo los pronunciamientos de la sentencia no era imprescindible decidir previamente sobre la validez del acuerdo de la JGL de 3 de febrero de 2016, porque la ejecución de la sentencia imponía la eliminación del límite de edad que se reflejaba en la base, lo cual se llevó a cabo, aunque el proceso selectivo no pudiera ser culminado.

Una vez dejado al margen de esta ejecución lo relativo a la impugnación del acuerdo de 3 de febrero de 2016 de la JGL, cabe destacar que frente al mismo se han interpuesto diversos recursos contencioso-administrativos que, acumulados, han sido resueltos en sentencia de 23 de junio de 2016 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, estimatoria de las pretensiones planteadas, a consecuencia de lo cual se ha anulado dicho acuerdo, en lo concerniente a la declaración de caducidad parcial de la mencionada oferta de empleo público, condenando a la Administración demandada a continuar los procedimientos selectivos que estaban en curso de ejecución cuando se acordó su suspensión, uno de los cuales es el afectado por esta ejecución, y a realizar, en el plazo de un mes, computado desde la notificación de la propia sentencia, la primera actuación conducente a su reanudación, desde la fase en la que se encontrasen en el momento de su suspensión, conservando su validez las actuaciones anteriores.

Ese es el modo lógico e idóneo de culminar el proceso selectivo, porque previamente era necesaria la depuración de la controversia sobre la validez del acuerdo de 3 de febrero de 2016, y singularmente sobre la legalidad de la acordada caducidad parcial de la oferta de empleo público.

Resulta patente que hubiera constituido un exceso, a la vez que una desproporción en relación a lo que constituía la ejecución de la sentencia de que ahora se trata, el análisis en esta fase ejecutiva de lo concerniente a la validez del acuerdo de 3 de febrero de 2016, siendo conforme a Derecho la remisión a un recurso autónomo, que finalmente han sido tres, y que, acumulados, han sido decididos en una sola sentencia, pues lo relativo a la oferta de empleo público no sólo afectaba al proceso selectivo para la cobertura de 23 plazas de policía local, sino a más procesos selectivos que estaban en marcha en ejecución de aquella oferta de empleo público.

A lo anterior ha de añadirse que no corresponde a la realidad la afirmación del apelante de que en el auto



apelado se aprecia una imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, puesto que si se procede a una lectura sosegada del segundo párrafo del razonamiento jurídico segundo de aquél nítidamente se deduce que no se aprecia dicha imposibilidad, ya que esta determinaría que no se podría dar cumplimiento a la supresión del límite máximo de edad, y este aspecto ni se elude ni se obvia, sino que se ha dado cumplimiento al mismo.

Desde el momento en que no se ha apreciado tal imposibilidad legal de ejecución, carecen de sentido todas las alegaciones del recurso de apelación relativas a la infracción de las exigencias procesales requeridas para promover un incidente de inejecución por la vía del artículo 105 LJ.

De lo anteriormente argumentado se deriva que la Sala coincide con el criterio del juzgador de primera instancia de que se ha dado cumplimiento cabal y exacto a la sentencia en sus propios términos, por lo que no existe vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación.

SEXTO.- Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, pese a la desestimación de la apelación, se aprecian circunstancias excepcionales para no imponer las costas al apelante, porque, al margen de que se ha confirmado el criterio del juzgador "a quo" de desestimar el incidente de nulidad promovido contra el acuerdo de la JGL de 3 de febrero de 2016, sin perjuicio del examen de su validez en recurso contencioso-administrativo independiente, lo cierto es que en el autónomo planteado se ha anulado la declaración de caducidad de la oferta de empleo público que impedía la prosecución y culminación del proceso selectivo.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo de 20 de abril de 2016, **CONFIRMAMOS** el mismo, sin hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el

que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0242-16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.— La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Fernando Seoane Pesqueira al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe.