



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00070/2018

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VIGO

-

Modelo: N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000200

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000106 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: MARIA COSTAS OTERO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 70/18

Vigo, a 21 de mayo de 2018

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 106 del año 2018, a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] como parte recurrente, representada y defendida por la Letrada Dña. María Costas Otero, frente al CONCELLO DE VIGO, representado y defendido por el Letrado por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Pablo Olmos Pita, contra la Oferta de Empleo Público de 2017, aprobada por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo en la sesión de 28/12/2017, publicada en el B.O.P. de 29/12/2017, únicamente en la parte correspondiente a las plazas de personal laboral de las categorías de Ayudantes de Mantenimiento, Oficial de Instalaciones y Oficial de Mantenimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Letrada Dña. María Costas Otero, actuando en nombre y representación de [REDACTED]

[REDACTED] mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, presentó recurso contencioso-administrativo contra la Oferta de Empleo



[REDACTED] Oficial de Mantenimiento, desde 18/05/2009.

[REDACTED]: Oficial de Mantenimiento, desde el 18/05/2009.

[REDACTED]: Ayudante de Mantenimiento, desde el 01/06/2011.

[REDACTED]: Ayudante de Mantenimiento, desde el 01/06/2011.

[REDACTED]: Ayudante de Mantenimiento, desde el 22/08/2011.

En la OEP de 2017 se ofertan un total de 12 plazas de Ayudante de Mantenimiento (personal laboral) especificando que 5 corresponden a la Disposición Transitoria 4ª del EBEP y las restantes al personal indefinido. También se ofertan por la misma Disposición Transitoria 1 plaza de Oficial de Instalaciones y 3 plazas de Oficiales de Mantenimiento.

Como primer motivo de impugnación aduce que se ha incumplido el mandato del artículo 128.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (TRRL), en cuanto al plazo mensual para la aprobación de la OEP desde la aprobación del presupuesto, ya que el Presupuesto General del Concello para el año 2017 se aprobó definitivamente por el Pleno en su sesión de 27 de diciembre de 2016, y la OEP se aprueba un año después.

Para dar respuesta al alegato hay que partir de la dicción literal del artículo 128 del TRRL, que establece lo siguiente:

“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, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas”.

Este precepto hay que ponerlo en relación con la normativa básica en la materia, contenida 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, contenido en el por texto refundido, que establece lo siguiente:

“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un 10% adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la Oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.





2. *La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.*”



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Como se aprecia, en la normativa básica no se establece ningún plazo máximo para la aprobación de la OEP, en relación con la fecha de aprobación de los presupuestos, limitándose a establecer el carácter preceptivo de la aprobación de la OEP para atender “las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso”, y a prever el carácter anual de su aprobación.

El principio de anualidad de la Oferta de Empleo público trae causa de la anualidad de los Presupuestos municipales, ya que la oferta de empleo deriva de los mismos, puesto que se trata, en definitiva, de ofertar las plazas vacantes que se hayan previamente dotado a través de los presupuestos municipales. Este principio de anualidad se debe entender no tanto en cómputo anual (12 meses) sino como año natural (es decir del 1 enero a 31 diciembre), tal y como se desprende de la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16/03/2011, nº recurso 427/2010, ECLI:ES:AN:2011:1192**, expresamente invocada por la Administración municipal en su contestación a la demanda, en la que fija en su fundamento jurídico quinto el siguiente criterio interpretativo del principio de anualidad en la aprobación de la OEP:

“La Sala ha entendido que, no obstante, las normas que aprobaron las Ofertas de los últimos años -como la de autos- incluyen el principio de anualidad como uno de los principios que deben regir los procesos selectivos que desarrollen las previsiones de la OPE. Este principio de anualidad es tributario del principio de anualidad presupuestaria (artículo 27.1 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria) pues se trata de ofertar y cubrir las plazas vacantes previamente dotadas presupuestariamente para un ejercicio. Por lo tanto ese principio de anualidad no debe ser entendido en el cómputo anual de 12 meses sino como el año natural (1 de enero a 31 de diciembre) al que vienen referidos los presupuestos de las distintas Administraciones.”

En cuanto a la Ley 2/2015, de 29 de abril, de Empleo Público de Galicia, no establece ningún plazo para la aprobación de la OEP en su artículo 48.

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que el plazo mensual establecido en el artículo 128 del TRRL no tiene el carácter de plazo esencial cuya inobservancia determine la nulidad o anulabilidad de la OEP aprobada fuera del mismo; y ello es así por la aplicación del artículo 48.3 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud del cual la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, lo que no es el caso.

En este caso la naturaleza del plazo mensual no impone la anulabilidad de la OEP aprobada fuera del mismo, ya que se trata de una exigencia imperativa para las Administraciones Públicas la aprobación de este instrumento para atender las necesidades de recursos humanos, con asignación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso, exigencia que no decae por el hecho de que haya transcurrido un mes desde la aprobación del presupuesto que constituye su antecedente, sino que se mantiene vigente tras el mismo.

La naturaleza de ese plazo obliga a considerarlo como la determinación del momento en que sería exigible a la Administración la aprobación de la OEP, cuyo vencimiento determina la posibilidad de apreciar una inactividad administrativa, ante la cual la acción procedente en derecho para los interesados sería la petición de cumplimiento de esa obligación de aprobación incumplida, aunque sea fuera de ese plazo mensual, y no la de impedir a la Administración la aprobación de ese instrumento.

Además la propia parte demandante reconoce en su demanda que nada tiene que objetar a la obligación que tiene el Concello de aprobar y publicar la Oferta de Empleo Público, obligación que no decae por el transcurso del plazo mensual desde la aprobación del presupuesto, y que sigue siendo exigible después del mismo. La trascendencia anulatoria del carácter extemporáneo de una actuación administrativa sí es apreciable en los casos en los que se ejercita una potestad que está sometida a plazo de prescripción o cuando se trata de actos dictados una vez caducado el procedimiento administrativo en que se dictan, pero no es este el caso de la aprobación de la OPE, que cumple el presupuesto de la previa aprobación de los presupuestos y respeta el carácter anual de la aprobación establecido en la normativa básica y en TRRL, al haberse aprobado dentro del año natural a que viene referido el presupuesto del año 2017.

Por otra parte, el incumplimiento de este plazo mensual, de carácter no esencial, además de no poder sustentar una pretensión anulatoria de la OEP, resulta irrelevante a los efectos de la pretensión efectivamente deducida en la demanda, que se limita a una anulación parcial, circunscrita a la inclusión de las plazas vacantes ocupadas por los demandantes como personal laboral interino. No hay razón de conexión lógica entre el incumplimiento del plazo y la pretensión de la parte recurrente deducida en la demanda, ya que en ningún caso la consecuencia jurídica del incumplimiento del plazo de aprobación de la OEP podría ser una anulación parcial de uno de sus contenidos, circunscrito a unas plazas en concreto.

Por lo expuesto, el motivo de impugnación debe ser desestimado.

SEGUNDO: Sobre la falta de negociación colectiva.

La parte actora expone que la OEP requiere de la previa negociación en el seno de la Mesa Xeral, lo que no es puesto en duda por el Concello, ya que la misma fue llevada a la reunión de la Mesa Xeral de 22/12/2017. Pero a su juicio el requisito de negociación no se puede considerar cumplido por el simple traslado de la oferta elaborada por el Concello, celebrando una única reunión, para la que le facilitan a los sindicatos la documentación el día anterior, con evidente falta de tiempo para valorar la propuesta, y someterla a las trabajadoras/as. Considera que no hay negociación cuando la Administración no emplaza a las partes a una nueva reunión para dar respuesta a las propuestas de los sindicatos.

Se ha aportado por el Concello de Vigo copia del acta de la Mesa Xeral de Negociación Colectiva correspondiente a la sesión extraordinaria de 22/12/2017, en la que se hace constar por el



Sr. Dapena González (RRHH) que es la segunda Mesa que se realiza después de las propuestas a la Concillería, y que el objeto de esa reunión era su valoración. El representante de la CIG expone su propuesta y a continuación se recogen las intervenciones de la Presidencia y de otros miembros de la Mesa, incluidos los representantes sindicales, que exponen su parecer. Tras la dación de cuenta del informe de 20/12/2017 del técnico de Organización y Planificación del área de Recursos Humanos y Formación, se expresa en el acta que la negociación colectiva de la OEP 2017 termina con acuerdo de todos los presentes.

El mero hecho de que no hubiera ulteriores reuniones no implica de forma automática que haya que apreciar la inexistencia de negociación colectiva. Las organizaciones sindicales que intervienen en el proceso negociador serían las legitimadas para denunciar una insuficiencia de la actuación municipal negociadora, no unos trabajadores de forma aislada, a los que no les corresponde el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y que como tales desconocen las vicisitudes internas del proceso negociador, que en este caso existió, se formalizó al menos en una reunión, celebrada después de las propuestas realizadas por las organizaciones sindicales, y que concluyó con un acuerdo de todos los presentes.

Desde la perspectiva procedimental, no puede decirse que el trámite de negociación previa se haya omitido; y desde la perspectiva sustancial, son las partes negociadoras quienes están en mejor posición para valorar la intensidad y la suficiencia del esfuerzo negociador, careciendo de legitimación la parte demandante para alegar que ese esfuerzo no ha sido suficiente y que hubieran sido necesarias más reuniones para tener por cumplido el presupuesto de validez de la aprobación de la OEP.

Hay que tener en cuenta, además, que el interés legítimo de la parte actora a la hora de interponer el presente recurso contencioso-administrativo se cifiere a su situación personal y a la de las plazas de Ayudante de Mantenimiento, Oficial de Instalaciones y Oficial de Mantenimiento ofertadas por la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP.

Y para la defensa de este interés legítimo, que sustenta su pretensión de anulación parcial, circunscrita a esas concretas plazas, resulta irrelevante el motivo de impugnación referido a la falta de negociación colectiva, del cual no se derivaría, como consecuencia jurídica, para el caso de su estimación, la anulación parcial de la OEP en la parte relativa a las plazas indicadas; como tampoco se derivaría como consecuencia de la falta de negociación colectiva la procedencia de la declaración de que esas plazas no se corresponden con las vacantes ocupadas por los demandantes, ni tampoco la condena a la supresión de esas plazas de la OEP de 2017, que son las pretensiones formuladas en la demanda.

La consecuencia jurídica del acogimiento del motivo de impugnación aducido sería la nulidad total de la OEP, lo cual desborda el ámbito del interés legítimo de la parte demandante y de la propia pretensión ejercitada en este procedimiento. La falta de conexión entre la alegación de falta de negociación colectiva previa a la aprobación de la OEP y la pretensión deducida en la demanda, pretensión que es el verdadero objeto de este procedimiento contencioso-administrativo, determina



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que deba rechazarse ese motivo de impugnación, ya que su acogimiento nunca podría determinar la estimación de la pretensión deducida, sino la nulidad completa de la totalidad de la OEP.

TERCERO: Sobre las plazas ocupadas por los demandantes y la procedencia de su inclusión en la OEP.

Los demandantes alegan que los puestos de trabajo por ellos ocupados no cumplen las condiciones para poder ser ofertados por la Disposición Transitoria Cuarta del EBEP, por lo que no pueden corresponderse con las plazas ofertadas en las respectivas categorías. A este respecto exponen cuáles son las fechas desde las cuales cada uno de los demandantes ocupan los puestos de trabajo vacantes, correspondientes a los años 2011, 2009 y 2010.

La Disposición Transitoria Cuarta del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, establece lo siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto”.

El informe propuesta en que se sustenta la OEP cita el artículo 19.1. 6 in fine de la Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado, que permite la aplicación de las previsiones de la Disposición Transitoria Cuarta, estableciendo lo siguiente:

“Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria”.

La aprobación de la OEP de 2017 se basa en informes técnicos, jurídico y de fiscalización, y de los mismos se deduce que todas las plazas están dotadas presupuestariamente. Tampoco es



objeto de controversia que los actores ocupan interinamente esas plazas desde hace años. En consecuencia, resulta procedente su inclusión en la OEP, que debe incluir *“Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso”*.

El hecho de que se haya amparado la inclusión en la OEP en la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP se explica sobre la base de la consideración contenida en los informes técnicos de que las plazas están cubiertas de forma temporal o interina desde fecha anterior al año 2005, lo que no ha sido desvirtuado por prueba en contrario, limitándose la parte actora a alegar las fechas desde las cuales cada uno de los demandantes ocupa de forma interina la correspondiente plaza. El Letrado del Concello de Vigo se remitió a los informes de Recursos Humanos, de los que se desprende el cumplimiento del requisito objetivo de la antigüedad en la cobertura temporal o interina de la plaza, anterior al 1 de enero de 2005, sin que la fecha alegada de la antigüedad de cada uno de los demandantes en las plazas actualmente ocupadas por ellos de forma interina desvirtúe por sí mismo, y sin prueba adicional, esos informes técnicos.

En cualquier caso, el encuadre de la oferta de dichas plazas en la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP no representa por sí mismo ningún perjuicio ilegítimo para los demandantes, que se podrán beneficiar de la aplicación de esta convocatoria, cuya finalidad se vincula a la consecución de una mayor estabilidad en el empleo público. Ciertamente la vinculación de sus plazas a esa convocatoria comportará la necesidad de que los demandantes concurren al correspondiente procedimiento selectivo en el que se dé cumplimiento a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y eventualmente, para el caso de la no superación del proceso selectivo, podrán experimentar el perjuicio asociado a la finalización de su vínculo laboral interino, pero tal perjuicio sería inherente a su condición y en modo alguno un resultado ilegítimo que vicie de nulidad la inclusión de las plazas en la OEP.

Desde esa condición de trabajadores laborales interinos los demandantes no pueden considerarse legitimados para impedir la oferta de esas plazas vacantes en la OEP, ni para cuestionar el cumplimiento de los requisitos de la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP, cuya efectiva concurrencia legitima la oferta de esas plazas al implicar una especialidad en la tasa de reposición de efectivos diferente a la establecida con carácter general, de manera que la Administración puede disponer de una tasa adicional para la estabilización del personal de aquellas plazas que vinieran estando ocupadas temporalmente sin interrupción con anterioridad a 1 de enero de 2005. Esta es la finalidad de esta Disposición Transitoria 4ª del TRLEBEP, en relación con el artículo 19.1. 6) de la LPGE 3/2017, vinculada a flexibilizar los límites derivados de la tasa de reposición de efectivos para que no impidan el desarrollo de procesos de regularización del empleo temporal, mediante la aplicación de los mecanismos necesarios para que los trabajadores que en estos momentos ocupan de forma interina esos puestos de trabajo puedan acceder a la fijeza en los mismos, eso sí, previa superación de los procesos selectivos en los que se cumplan los requisitos generales de acceso al empleo público de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el cumplimiento de los presupuestos de la Disposición Transitoria Cuarta del TREBEP está al servicio de la necesidad de cohonestar la tasa de reposición de efectivos con el



propósito de reducción de la temporalidad, flexibilizando los límites y restricciones que se podrían derivar de la primera. El interés de los trabajadores laborales interinos en que las plazas por ellos ocupadas interinamente no sean incluidas en la OEP no es atendible, por no haberse acreditado ninguna vulneración del ordenamiento jurídico en esa inclusión que represente para los demandantes un perjuicio ilegítimo, razón por la cual la demanda debe ser desestimada: la correspondencia entre las plazas ofertadas y las vacantes ocupadas por los demandantes resulta del informe-propuesta, existiendo identidad de categoría profesional y una especificación de la situación de las plazas, al indicarse que están ocupadas interinamente, 1 de las 7 vacantes de Oficial de Instalaciones, 3 de las 5 vacantes de Oficial de Mantenimiento y 5 de las 6 vacantes existentes de Ayudante de mantenimiento.

En atención a lo expuesto procede desestimar la demanda, ya que la legitimación de los trabajadores laborales interinos para recurrir la OEP les habilita para aducir los motivos de nulidad o anulabilidad de la parte de la misma que les pueda causar algún perjuicio ilegítimo a su esfera de intereses, pero no les legitima para una defensa abstracta de la legalidad ni para impedir la inclusión de las plazas ocupadas de forma temporal o interina en la OEP, prolongando de forma indebida su propia situación de interinidad y obstaculizando el desarrollo de los procesos selectivos en los que, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, puedan los interesados acceder a condiciones de mayor estabilidad en el empleo público.

CUARTO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, 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.

La apreciación de la existencia de dudas de hecho y de derecho, en relación con los procesos de consolidación de empleo temporal, procede no imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso interpuesto por [REDACTED]

[REDACTED] contra la Oferta de Empleo Público de 2017, aprobada por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo en la sesión de 28/12/2017, publicada en el B.O.P. de 29/12/2017, en la parte correspondiente a las plazas de personal laboral de las categorías de Ayudantes de Mantenimiento, Oficial de Instalaciones y Oficial de Mantenimiento, Y DECLARO la conformidad a derecho de la resolución recurrida, desestimando las pretensiones de los demandantes.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

No se imponen las costas procesales a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 3308.0000.85.0106.18.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.