

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00163/2021

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

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000304
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000164 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA
Abogado: MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N°163/21

En Vigo, a 30 de Julio 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:

- "Sindicato nacional de Comisiones obreras" CCOO, representado y asistido por el letrado/a: María Mercedes Fernández Pereira, 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 10 de mayo del 2021, recurso contencioso-administrativo mediante demanda, frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado el 15 de octubre del 2020 frente al acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 8 de octubre del 2020, que aprobó el plan de formación de los empleados municipales para el año 2020.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, la anule y revoque, y todo con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite por decreto de 12 de mayo del 2021 y se reclamó el expediente administrativo, que se recibió el 27 de mayo.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 6 de julio del 2021, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada apuntó la desaparición del objeto del recurso, por referirse al plan del año 2020 y carecer de efecto útil una eventual sentencia estimatoria, y subsidiariamente, se opuso a ella. Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora declaró como testigo el técnico informático municipal,

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo primero que debemos despejar es la excepción opuesta por la demandada, en cuanto que la actuación invocada por la actora, el Acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios del Concello de Vigo, hubiese perdido vigencia.

La lectura de sus artículos 2 y 3, y la ausencia de prueba respecto de la existencia de una Ley, o denuncia de alguna de las partes firmantes, nos demuestran que no lleva razón la demandada. El referido Acuerdo de diciembre del año 1998, se encuentra hoy vigente como el primer día, y lo reconoce abiertamente la demandada si acudimos a la diligencia de constancia confeccionada el 1 de octubre del 2020, a propósito de lo acontecido a las doce horas de esa fecha, en la sala de reuniones virtuales del Concello de Vigo, cuando en su encabezado expresa: "... ten lugar a sesión da comisión paritaria de formación contemplada no vixente Acordo regulador..."

Con la misma prisa queremos arrinconar otra de las alegaciones defensivas de la demandada, la que atañe a que desde que se aprobó el Acuerdo, nunca se ha constituido la comisión paritaria de formación que contempla su art. 42, es decir, según la demandada, nunca se habría cumplido el acuerdo en este concreto punto. Pues bien, parece que esa aseveración negativa es cierta porque lo admite la actora, pero con independencia de ello, queremos desautorizar el argumento municipal, desde la perspectiva de que, aunque lo fuera, no sirve para justificar la continuación del incumplimiento. O dicho de otro modo, si entre las partes existe una norma (ya sabemos que a la defensa municipal no le gustará el empleo del término, pero los acuerdos entre partes como el que nos ocupan entiendo que tienen una fuerza equiparable a la de una norma, en términos análogos a los que se contemplan en el art. 1091 CC, y así se desprende del art. 5 del Acuerdo, y del extremo ya visto, art.2, de que solo una Ley puede dejarlo sin efecto, en todo o en parte). Pues, decíamos, existiendo una norma vinculante solo para las partes que la suscribieron, no puede alegarse por una de ellas que una parte de la misma no se ha cumplido nunca, para continuar incumpléndola. Recordemos en este punto los razonamientos de la STS, Contencioso sección 2 del 23 de marzo de 2021 (Sentencia: 412/2021- Recurso: 3688/2019), que entiendo de plena aplicación al caso:

“En particular, ni constituye un argumento de autoridad, ni una fuente interpretativa de las normas jurídicas, máxime con rango de ley; ni tal uso es un aval para respaldar lo que se viene haciendo por el simple hecho de que se viene haciendo, o para resaltar el grave perjuicio que para el interés general supondría desautorizar esa práctica.

A tal respecto, es menester recordar, una vez más, que no hay un interés general superior, en el orden constitucional, al de que la ley se cumpla (arts. 9.1; 9.3 y 103.1 CE); del mismo modo que el interés general o público pertenece y beneficia a los ciudadanos, no a la Administración como organización servicial que lo gestiona -lo debe gestionar-.” (subrayado, nuestro).

En definitiva, que si la concreta previsión del Acuerdo, que sigue vigente, relativa a la necesidad de que se constituya una comisión paritaria para la formación, nunca se ha cumplido, ya es hora de que se cumpla. La demandada debe abandonar excusas del calibre de las expuestas, u otras como que la materia (formación laboral de los empleados públicos) orbita o gira en torno a órganos con-así adjetivados- miríficos poderes, EGAP, o descalificaciones respecto de la naturaleza de dicha comisión, como la que rechaza que sea un órgano municipal. No lo será, pero esto no puede servir para objetar el cumplimiento del Acuerdo.

La denuncia de la recurrente es que los planes de formación de los empleados públicos del Concello de Vigo, se aprueban al margen de la comisión paritaria referida, por decisión unilateral de una de las partes, por el equipo de gobierno local, sin intervención de la otra, la representación de los funcionarios.

La cuestión es que el pasado año, enero del 2020, el comité de personal del Concello de Vigo, decidió “activar” esa comisión de formación y al efecto, designó las cuatro personas llamadas a integrarla por parte del personal, y así se lo participó a la concejal del ramo, instándole a la convocatoria de la sesión constitutiva, pero con escaso éxito.

La respuesta municipal llegó el 30 de septiembre del 2020, en forma de convocatoria por pare de la jefa de recursos humanos, a los sindicatos, a fin de constituir la comisión de formación, al día siguiente, a las 12:00 horas, y en unidad de acto, aprobar el plan de formación del año 2020.

Y este es pleito: La defensa municipal sostiene que no fueron sindicatos como la actora porque no les dio la gana, que si hubiesen querido podían haber asistido, sino presencial, telemáticamente, como lo hizo la representación de UGT, y que no hay peor posibilidad de alcanzar acuerdos, que con no quiere oír, quien no quiere acuerdo.

Y la actora recrimina que no son formas, que es un rodillo, que el proceder municipal es abusivo, contrario a la buena fe, dista mucho de la previsión 42 del Acuerdo, que residencia en esa comisión, entre otras, la función de confeccionar los planes de formación, sin que resulte admisible que se le sustraiga para que entera y unilateralmente sean elaborados por una de las partes, el Concello y la comisión, en su caso, se limite a su visado, o mero conocimiento. El caso es que la demandada el 8 de octubre del 2020 aprobó el plan de formación de los empleados públicos municipales, y éste, o mejor dicho, el proceder municipal precedente a su aprobación, junto con la desestimación presunta del recurso de reposición promovido frente a aquella decisión, representan la actividad administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Acogeremos la demanda sin más trámite porque es el efecto que se deriva del resultado positivo de su “otrosí digo I”, cuando postuló como punto de hecho respecto del que era necesaria la prueba, acreditar la mala fe en el

proceso de elaboración y aprobación del plan de formación de los funcionarios públicos del Concello de Vigo, del año 2020.

Esto se demuestra simplemente con la documental que se acompaña a la demanda, señaladamente el Acuerdo y su previsión del art. 42, la comunicación que el presidente del comité de personal dirigió a la concejal, el 21 de enero del 2021, y la comunicación que esta concejal dirigió, entre otros, a la recurrente, el 30 de septiembre del 2020 convocándola para la sesión de la comisión paritaria de formación.

Reproducimos el tan repetido art. 42 del Acuerdo para ilustrar el proceder desviado de la demandada en este capítulo; dice:

“Comisión paritaria de formación.

Estará integrada paritariamente por cuatro representantes del Concello por una parte, y del personal, por otra, y presidida por el alcalde o concejal en quién delegue. Ejercerá las funciones de secretario, con voz y sin voto, un funcionario del área de personal designado por la presidencia.

Contará con las siguientes funciones:

- A) La elaboración, programación y seguimiento de los planes de formación y su propuesta al órgano municipal competente.
- B) La propuesta al Concello de los cursos de capacitación profesional que considere precisas en cada servicio a lo largo del año.
- C) El seguimiento de los cursos de capacitación programados por el Concello.
- D) El control del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cursos de formación, procurando que todos los funcionarios que lo deseen puedan tener acceso a ellos.”

Entiendo que si a la demandada no le acomoda el contenido de este artículo, o el del Acuerdo en general, deberá denunciarlo en la forma prevista en su art. 3, pero hasta la fecha, no hay rastro de ello, por lo que a él deben estar todas las partes. Desde luego, rechazo que lo sea, denuncia del Acuerdo, la aprobación del acuerdo que estableció el “Marco estratéxico de formación del Concello de Vigo”, el 18 de mayo del 2017, puesto que a tenor de lo establecido en el art. 3 del Acuerdo, solo la prórroga de su vigencia cabe tácita, mientras que su impugnación debe ser expresa.

En la actuación del Concello de Vigo del 18 de mayo del 2017, no solo no hay esa denuncia expresa, sino que incluso de sus términos, cabe colegir la vigencia del Acuerdo del año 1998, o cuando menos, en lo que ahora nos concierne, en lo relativo a la comisión paritaria para la formación que contempla su art. 42, ya que en los antecedentes de la propuesta que sirvió de base para su aprobación, se parte de la resolución municipal de 26 de diciembre del 2016 (expediente nº 29.160/220), que acordó la incoación de un expediente administrativo para la planificación y dirección estratégica de la formación y se constituyeron dos grupos de trabajo. A uno de ellos, el grupo técnico de planificación y dirección de la formación, se le encomendó como funciones, entre otras, la interlocución con la comisión de formación, planteando la reorientación de su actividad.

Es decir, en el año 2016 el Acuerdo del año 1998, estaba vigente porque se reconocía la existencia de la comisión de formación que se contempla en su art. 42, si bien, ya se avisaba de que el propósito era su “reorientación”. Pero ni esa

resolución del 2016, ni el acuerdo de la junta de gobierno de mayo del 2017, han supuesto ni su desaparición, menos aun la derogación del Acuerdo.

Y del contenido de ese art. 42 del Acuerdo, se extrae que la materia que nos ocupa, planes de formación de los empleados públicos del Concello de Vigo, se residenció de manera compartida en esa comisión. De modo que cualquier fórmula que se separe de lo expuesto, será cuando menos, anulable, y ejemplo de ello es el proceder de la demandada, cuando confecciona inaudita parte el plan de formación 2020 (expediente 35238-220) y convoca a las demás partes a una sesión en la que se admitirán ruegos y preguntas. Pues ese era el orden del día de la convocatoria expres que se comunicó el 30 de septiembre del 2020 para dentro de un rato (menos de veinticuatro horas), además de la designación del secretario de la comisión, claro. Nótese que hasta para las juntas ordinarias de las comunidades de vecinos (con todo el respeto que nos merecen), la Ley, art. 16.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, establece que mediarán al menos seis días entre la convocatoria y la celebración.

Todo sin olvidar el importante dato de que ese 30 de septiembre del 2020, se le participó a los interesados, entre ellos, la actora, que dispondrían de cuarenta y ocho horas (ignoramos desde cuando ha comenzado el cómputo de manera efectiva, puesto que se emplea el tiempo verbal futuro, “achegarase” y “terán”) para la consulta y descarga de la documentación correspondiente a los asuntos a tratar, esto es, el plan de formación.

Tiene razón la demandada en que lo primero es que la referida comisión paritaria debe dotarse de las normas para su funcionamiento, y no hay constancia de que existan. Pero de dicha ausencia no cabe colegir la suplantación que realiza la demandada, la conformidad a Derecho de la actuación pasaría porque la convocatoria lo fuera, primero para constituir válidamente dicha comisión, sin necesidad de liturgias especiales, pero con las formalidades mínimas y establecer esa reglamentación interna. Y en segundo lugar, una vez constituida esa comisión, que de su seno, de su funcionamiento, del debate entre sus miembros, surja el plan de formación cuya aprobación se proponga al Concello. Pero la demandada recorre el camino inverso, confecciona el plan, convoca a los llamados a intervenir en su elaboración y les propone su aprobación inexorable.

Luego está el capítulo técnico que se presenta como accesorio de la cuestión principal, pero cuya debida acreditación a través de la prueba practicada a instancia de la actora, también contribuye a respaldar su versión.

La sesión a la que fue convocada ciertamente estaba afectada de un cierto grado de imposibilidad, art. 47.1 c) LPAC, desde esta perspectiva, ya que el técnico municipal, , ha confirmado que las secciones sindicales pidieron oportunamente que se les dotase por el Concello de los medios tecnológicos necesarios para desempeñar su función debido a las limitaciones derivadas de la nueva situación pandémica. Reconoció el testigo que únicamente el presidente del comité de personal cuenta con un dispositivo Smartphone, que es el único hábil para participar, intervenir en una sesión virtual como a la que fueron convocadas las partes, entre ellas la actora, del 1 de octubre del 2020; este testigo explicó que la participación no es posible desde un simple terminal telefónico.

Entonces, tenemos una reunión a la que las partes fueron convocadas, de víspera, que era virtual, y se carecía de los medios necesarios para intervenir en ella, y una documentación relativa al contenido de la sesión respecto de la que horas antes de

la misma se avisó que dispondrían de ella en cuarenta y ocho horas. Y luego, nos dice la demandada que la actora no ha ido, porque no ha querido....

Ratificamos por completo la fundamentación jurídico material que se contiene en la demanda en cuanto a la invocación de los preceptos legales que resultan de aplicación al supuesto de hecho enjuiciado, y cuya literalidad damos por reproducida. Por haber prescindido la demandada del procedimiento establecido para la aprobación del plan de formación, la actuación estaría viciada de nulidad radical de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47.1 e) LPAC, y si no consideramos que no se ha prescindido total y absolutamente, pero apartarse del cauce obligatorio, no disponible, establecido, desde luego, será anulable, a tenor de lo establecido en el art. 48 LPAC.

La actuación de la demandada vulnera las garantías establecidas en materia de negociación colectiva, en los artículos 149.1 y 153.1 f) de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, sobre los principios que la deben inspirar y las materias sujetas a esa negociación. O también las análogas que se establecen en los artículos 33.1 y 34.7 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), sobre el deber de negociar con buena fe por ambas partes.

Como es sabido, con carácter general, la buena fe constituye uno de los principios que sujeta la actuación de cualquier Administración, art. 3.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En el presente caso, como decíamos al inicio, ha quedado acreditado no solo que la demandada ha actuado al margen del procedimiento que debía seguir para la confección y aprobación del plan de formación funcional 2020, sino que además, lo ha hecho contraviniendo las exigencias de la buena fe que deben estar presentes en toda actuación de la Administración, pero de una manera reforzada en materias como la que nos ocupa, que son competencia compartida entre representantes de Administración empleadora y empleados, y que están sujetas a la negociación colectiva. La composición paritaria que contempla el art. 42 del Acuerdo, no es baladí, ni puede quedar reducida a su respeto desde un ángulo estrictamente formalista, sino que tiene por fundamento señaladamente velar por la efectividad de la última de las funciones que ese art. 42 del Acuerdo asigna a la comisión, el control del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cursos de formación, procurando que todos los funcionarios que lo deseen puedan tener acceso a ellos.

Apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación combatida, desestimación presunta del recurso de reposición presentado el 15 de octubre del 2020, y el propio acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 8 de octubre del 2020, que aprobó el plan de formación de los empleados municipales para el año 2020, por lo que se anulan y revocan.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que se impondrán a la demandada. No obstante el mismo precepto permite su limitación y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias

excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 400 euros.

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

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Mercedes Fernández Pereira, en nombre y representación de “Sindicato nacional de Comisiones obreras”, frente al Concello de Vigo y declaro no ajustada a Derecho la desestimación presunta del recurso de reposición presentado el 15 de octubre del 2020, y el propio acuerdo de la junta de gobierno local del Concello de Vigo, de 8 de octubre del 2020, que aprobó el plan de formación de los empleados municipales para el año 2020, por lo que los anulo y revoco.

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