



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

SENTENCIA: 00149/2023

Ponente: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

Recurso: RECURSO DE APELACION 527/2022

Apelantes: D^a.

Apeladas: D^a. CONCELLO DE VIGO

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 27 de febrero de 2023.

El recurso de apelación 527/2022 pendiente de resolución ante esta Sala fue promovido por D^a.
, representada por la procuradora D^a. María Dolores Cobas González y dirigida por la letrada D^a. Cristina Beatriz Pérez Baltasar, adhiriéndose al recurso de apelación el Concello de Vigo representado por el procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y dirigido por la letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento D^a. María Isabel Fernández Gabriel, contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2022 dictada en el Procedimiento Abreviado 86/2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de Vigo, siendo partes apeladas el Concello de Vigo, representado por el procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y dirigido por la letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento D^a. María Isabel Fernández Gabriel y D^a.
, representada



por la procuradora D^a. María Dolores Cobas González y dirigida por la letrada D^a. Cristina Beatriz Pérez Baltasar

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: *“Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Cristina Beatriz Pérez Baltasar, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo y la desestimación presunta de la solicitud que el 16 de noviembre del 2021, ha dirigido al órgano de selección del proceso para la provisión de determinadas plazas de auxiliar administrativo, en el Concello de Vigo, perteneciente a la oferta de empleo público 2014-15-16, con el fin de que acreciesen las del turno de promoción interna que resultaron desiertas, al turno libre.*

En consecuencia, declaro la conformidad a Derecho de la acumulación de dos de las cuatro plazas de auxiliar de la administración general, del turno de promoción interna (las del turno general), al turno libre en el proceso de selección de la OEP 2014-15-16.

Sin imposición de costas.”

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

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO: Objeto de apelación.-

Doña _____ impugró la desestimación presunta de la solicitud, planteada ante el Concello de Vigo, de acumulación de cuatro plazas de auxiliar de Administración Xeral del turno de promoción interna que han quedado desiertas a las plazas convocadas por el turno libre, en el proceso selectivo cuyas bases de convocatoria fueron publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Pontevedra de 26 de marzo de 2018, correspondiendo aquéllas a las ofertas de empleo público de 2014, 2015 y 2016.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En dicho proceso selectivo se convocaban once plazas de auxiliar administrativo C2, seis para el turno de promoción interna, dos de ellas reservadas para personas con discapacidad, y cinco para el turno libre, una de ellas reservadas para personas con discapacidad. En dicho proceso selectivo quedaron desiertas cuatro plazas del turno de promoción interna y la recurrente superó todos los ejercicios en el turno libre con una puntuación total de 27,449 puntos pero no aprobó aquél, quedando tercera entre los/as aspirantes que no obtuvieron plaza en función de la puntuación alcanzada; finalmente quedaron desiertas cuatro plazas convocadas por el turno de promoción interna, dos del turno ordinario y dos de las reservadas para las personas con discapacidad.

La pretensión de la actora en la demanda era doble: 1º que se declare ajustada a Derecho la acumulación de las cuatro plazas de auxiliar de Administración Xeral del turno de promoción interna, convocadas y desiertas, a las plazas convocadas por el turno libre, y 2º que fuese propuesto su nombramiento como funcionaria de carrera por razón de la puntuación obtenida en el turno libre, en el que participó, consolidando su situación con efectos y derechos desde su nombramiento.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo estimó parcialmente el recurso y, en consecuencia, declaró la conformidad a Derecho de la acumulación de dos de las cuatro plazas de auxiliar de la Administración Xeral del turno de promoción interna al turno libre en el proceso selectivo mencionado. Ello significa que sólo ha resultado acogida parcialmente la primera de las pretensiones ejercitadas, porque sólo dos de las cuatro plazas del turno de promoción interna acrecen a las plazas convocadas por el turno libre. La razón de esa decisión estuvo motivada por que dos de las cuatro plazas del turno de promoción interna que han quedado desiertas estaban reservadas al turno de personas con discapacidad igual o superior al 33% y deben acumularse para la siguiente oferta de empleo público, por lo que no pueden acrecer al turno libre en este proceso selectivo. Y como entre los aspirantes que han superado todos los ejercicios y han quedado sin plaza, la recurrente ha ocupado la tercera posición en función de la puntuación alcanzada entre los aspirantes que han quedado sin plaza, resulta desestimada la segunda de sus pretensiones.

Frente a dicha sentencia interponen: 1º Recurso de apelación la demandante a fin de que sean acogidas íntegramente sus pretensiones, y 2º Adhesión a la apelación por parte del Concello de Vigo con la pretensión de que se desestimen íntegramente ambas pretensiones de la recurrente.

Hemos de tratar previamente de la adhesión a la apelación, porque si se estima que no procede el acrecimiento al turno libre de las plazas desiertas en el turno de promoción interna decae el recurso de apelación, porque ya no será posible que se acumulen al turno libre dos de las plazas reservadas al turno de personas con discapacidad igual o

superior al 33% que se incluían en el turno de promoción interna.

SEGUNDO: Examen de la adhesión a la apelación: improcedencia de acumulación al turno libre de las cuatro plazas desiertas en el turno de promoción interna.-

1. En la sentencia apelada se argumentó que en el caso presente cabe la acumulación al turno libre de las plazas desiertas en el turno de promoción interna porque las limitaciones presupuestarias no operan sobre las plazas ya ofertadas, ya que estas necesariamente se habrán respetado al aprobar la oferta de empleo público, además de que se impone tal acumulación en los artículos 80 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia y 79 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 través de la adhesión a la apelación la defensa del Concello de Vigo pretende que se desestimen íntegramente las pretensiones incluidas en la demanda presentada, es decir, se persigue que tampoco se mantenga el acogimiento del recurso en cuanto declara conforme a Derecho la acumulación de dos de las cuatro plazas de auxiliar de la Administración Xeral del turno de promoción interna al turno libre en el proceso selectivo mencionado.

Se funda en que las limitaciones establecidas por normas presupuestarias impiden la acumulación al turno libre de plazas desiertas de promoción interna (que no computan para el límite máximo de la tasa de reposición), de modo que dicha acumulación podría entrañar un fraude de Ley y un incumplimiento de la normativa básica, superando el límite máximo de reposición de efectivos.

2. Al evacuar el traslado que le ha sido conferido la demandante apelada alega que para deducir la pretensión que ha formulado el Concello de Vigo debió presentar un recurso de apelación pleno, para que la actora dispusiera de la oportunidad de oponerse al mismo, sobre todo porque su reclamación en vía administrativa no obtuvo respuesta, viéndose obligado a impugnar una desestimación presunta, además de que no se procedió por el Concello al emplazamiento del resto de las personas interesadas, debiendo afrontar la demandante en solitario este proceso. Añade que la utilización de tal mecanismo implica una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española.

La anterior alegación no puede ser acogida porque el Concello de Vigo acude al mecanismo que está previsto en el artículo 85.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para adherirse a la apelación a fin de que el recurso sea desestimado



íntegramente y, por tanto, que la demanda sea rechazada en el punto en que le es perjudicial, sin que resulte exigible la interposición de un recurso de apelación para lograr ese objetivo puesto que para la adhesión se exigen los mismos requisitos materiales que para la interposición, en cuanto a la motivación de la impugnación de la sentencia. Por lo demás, no existe limitación alguna del derecho a la tutela judicial ni causación de indefensión si se tiene en cuenta que en el propio artículo 85.4 LJ está previsto que si tiene lugar la adhesión ha de darse traslado al apelante por plazo de diez días al solo efecto de que pueda oponerse a la adhesión. Asimismo, a estos efectos carece de relevancia que lo impugnado sea una desestimación expresa o una presunta. Y para decidir sobre la adhesión no resulta imprescindible el emplazamiento de otras personas interesadas, al margen de que la actora no está legitimada para erigirse en defensora de los derechos de terceros.

3. Entrando en lo que propiamente constituye la materia de fondo de esta adhesión, hay que comenzar aclarando que las plazas incluidas en las ofertas de empleo público de los años 2014, 2015 y 2016 se calcularon, respectivamente, de conformidad con la tasa de reposición de efectivos establecida para cada año según lo dispuesto en las Leyes 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015, y 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016. Por aplicación de las mismas, dentro del límite máximo de plazas incluidas en las referidas OEPs no computaron aquellas que se convocaron para su provisión mediante procesos de promoción interna.

El Tribunal Constitucional considera que tales Leyes de Presupuestos Generales para cada ejercicio constituyen instrumentos idóneos para limitar la OEP como medida de política económica. En ese sentido se declara en la STC 178/2006, de 6 de junio:

"... tal y como también hemos recordado con ocasión de los límites de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 4, y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5), debe reconocerse la idoneidad la Ley de presupuestos generales del Estado, en tanto vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, para limitar la oferta de empleo pública. De ahí que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, no resulte forzado reconocer que un precepto como el aquí analizado pueda hallar cobertura competencial en el título de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE)".

Hay que tener en cuenta que la tasa de reposición de efectivos es una institución jurídica de carácter excepcional y temporal en materia de empleo público, normalmente condicionada por restricciones presupuestarias que emanan de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que también se aplican a las Administraciones Locales y que tiene como finalidad evitar el continuo incremento de efectivos en las

Administraciones Públicas. Como consecuencia de ello, también la Administración Local tiene la obligación de respetar la legislación presupuestaria básica del Estado aprobada al amparo de los artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución española, como nuevo límite en la aprobación de la oferta de empleo público y en la selección de personal de nuevo ingreso, lo cual le impide la incorporación de este personal.

La aplicación de lo decidido en la sentencia apelada propiciaría un fraude de ley y a la vez un incumplimiento de la normativa básica, porque podría dar lugar a que se rebasase la tasa de reposición de efectivos establecida legalmente, ya que en el cálculo no computan las plazas de promoción interna, y, por el contrario, sí cuentan en el turno libre, de modo que si se acumulan al turno libre las plazas desiertas en el turno de promoción interna se superaría el número de efectivos de nuevo ingreso que se incorporarían a la función pública, que es precisamente el objetivo que se persigue con el establecimiento de aquella tasa de reposición de efectivos. Piénsese que la promoción interna vertical consiste en el acceso a un grupo o subgrupo superior por parte de personal funcionario perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo o grupo inmediatamente inferior (artículo 80.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia), de modo que quien accede de ese modo ocupa una plaza del grupo superior pero deja libre la plaza que ocupaba en el grupo inferior, y sin embargo en el turno libre quien supera el proceso selectivo genera un nuevo ingreso en el empleo público con la consiguiente repercusión presupuestaria. Es decir, personal de nuevo ingreso es el derivado del turno libre, no el procedente de promoción interna, que es la razón de que no compute este último en la tasa de reposición. En definitiva, si se permite la acumulación al turno libre de las plazas desiertas del turno de promoción interna se hace factible el incumplimiento de la tasa de reposición (así, si se incluyen en la OEP plazas reservadas para promoción interna a sabiendas de que no se van a cubrir y posteriormente se acumulan a las del turno libre se produce un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él: artículo 6.4 del Código Civil) y se infringirían las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2014, 2015 y 2016.

Los razonamientos precedentes contradicen abiertamente el argumento de la sentencia apelada de que las limitaciones presupuestarias no operan sobre las plazas ya ofertadas. En la OEP ya se tienen en cuenta las limitaciones presupuestarias, pero para aplicarlas en cada convocatoria ya hemos visto que ha de impedirse que acrezcan a un turno (el libre), que computa para la tasa de reposición, las desiertas en otro turno (el de promoción interna) que no computa para dicha tasa, porque si no se hace así no se consigue el objetivo de las Leyes de Presupuestos de impedir el mayor gasto público derivado de la incorporación al empleo público de personal de nuevo ingreso en cantidad mayor al máximo establecido.



Es por todo lo anterior que en el caso presente no resultan aplicables los artículos 80 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del del empleo público de Galicia, y 79 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, ya que la tasación de reposición de efectivos establecida en la legislación presupuestaria básica estatal lo impide.

En contra de lo que se argumenta en la sentencia apelada, estos preceptos no recogen un mandato aplicable en todo caso, pues si fuera así en muchos casos no podría operar la tasa de reposición fijada en las Leyes de Presupuestos, ya que si las plazas desiertas en la promoción interna acrecieran a las del turno libre se permitiría la incorporación de personal de nuevo ingreso en número mayor al previsto.

A lo anterior se añade que no se cumple uno de los requisitos recogidos en aquellos preceptos porque si bien la convocatoria es única no lo es el proceso selectivo, ya que las plazas del turno libre se cubren por el sistema de oposición y las de promoción interna por concurso-oposición, siendo independiente la propuesta de nombramientos realizada por el órgano de selección.

Por todo lo anteriormente argumentado procede el acogimiento de la adhesión a la apelación, de modo que procede la desestimación íntegra de las pretensiones planteadas en la demanda.

TERCERO: Examen de la apelación: improcedencia de acumulación de las plazas reservadas a personas con discapacidad.-

Ya se advertía anteriormente que si se acogía la adhesión a la apelación no podía prosperar la apelación principal, porque si se estimaba que no procede el acrecimiento al turno libre de las plazas desiertas en el turno de promoción interna ya no será posible que se acumulen al turno libre dos de las plazas reservadas al turno de personas con discapacidad igual o superior al 33% que se incluían en el turno de promoción interna, pretensión esta última de la apelación planteada por la demandante.

En el anterior fundamento jurídico argumentamos y declaramos que la tasación de reposición de efectivos derivada de las limitaciones presupuestarias impide el acrecimiento al turno libre de ninguna de las plazas desiertas en el turno de promoción interna. Derivado de lo anterior, no pueden acumularse las dos plazas reservadas al turno de personas con discapacidad que se incluían en el turno de promoción interna.

Por tanto, se hace innecesario el análisis con mayor profundidad del recurso de apelación, que ha de ser desestimado.

CUARTO: Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al desestimarse el recurso de apelación han de imponerse a la apelante las costas de esta segunda instancia correspondientes a dicho recurso; de conformidad con el artículo 139.4 LJ, se fija en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa y representación de la Administración apelada, en función del trabajo y esfuerzo desplegado para dar respuesta a los motivos de apelación esgrimidos.

Por el contrario, al acogerse la adhesión a la apelación no se hará pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia correspondientes a la misma.

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

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación interpuesto y acogimiento de la adhesión a la apelación deducida contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo de 26 de mayo de 2022, **REVOCAMOS** la misma, y en su lugar **desestimamos** el recurso contencioso-administrativo formulado por doña [redacted] contra la desestimación presunta de la solicitud, planteada ante el Concello de Vigo, de acumulación de cuatro plazas de auxiliar de Administración Xeral del turno de promoción interna que han quedado desiertas a las plazas convocadas por el turno libre, en el proceso selectivo cuyas bases de convocatoria fueron publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Pontevedra de 26 de marzo de 2018.

Se imponen a la apelante las costas de segunda instancia correspondiente a la apelación deducida, fijando en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa y representación de la Administración apelada.

No se hace pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada correspondientes a la adhesión a la apelación.

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 (1570-0000-85-0527-22), 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 lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Asinado por: BOLAÑO PIÑEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 27/02/2023 12:31:48

Asinado por: FERNANDEZ CONDE, MARIA BLANCA
Data e hora: 27/02/2023 12:30:31

Asinado por: SEOANE PESQUEIRA, FERNANDO
Data e hora: 27/02/2023 10:44:19



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00114/2022

-

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

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000169
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000086 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: CRISTINA BEATRIZ PEREZ BALTASAR
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 114/22

En Vigo, a 26 de mayo de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a: Cristina Beatriz Pérez Baltasar, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: María Isabel Fernández Gabriel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 9 de marzo del 2022 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la solicitud que el 16 de noviembre del 2021, ha dirigido al órgano de selección del proceso para la provisión de determinadas plazas de auxiliar administrativo, en el Concello de Vigo, perteneciente a la oferta de empleo público (en adelante, OEP) 2014-15-16, con el fin de que acreciesen



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

las del turno de promoción interna que resultaron desiertas, al turno libre.

La pretensión actora es que se declare la conformidad a Derecho de la acumulación de las cuatro plazas de auxiliar de la administración general, del turno de promoción interna, al turno libre en el proceso de selección de la OEP 2014-15-16, y a la vez, que proponga el nombramiento de la actora como funcionaria de carrera, por razón de la puntuación obtenida en el turno libre en el que participó, consolidando su situación con efectos y derechos desde su nombramiento. La demandante interesó que previa contestación de la demanda por escrito se resolviese la demanda, sin celebración de vista, de conformidad con lo indicado en el art. 78.3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 11 de marzo del 2022, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 19 de abril del 2022, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. En la misma fecha la demandada contestó y se opuso a la acción.

Se fija la cuantía del procedimiento definitivamente como indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo primero que tenemos y debemos analizar es la cuestión que, a pesar de no haber sido aducida por la demandada, podría determinar la inadmisión del recurso, pero no se producirá ese efecto por las razones que a continuación se exponen:

Nos llama la atención que en la demanda se haga referencia expresa al órgano de la junta de gobierno local, como el competente para resolver una cuestión como la que se somete a enjuiciamiento (fundamento segundo), y sin embargo, no haya constancia de que por la recurrente se hubiese llamado a su puerta. Esto podría determinar la inadmisión de la acción por falta de agotamiento de la vía administrativa, y sin embargo, no la apreciaremos a tenor de las circunstancias acreditadas y del criterio jurisprudencial que rechaza esta posibilidad en supuestos semejantes, y que la demandada ya conoce porque hemos acudido al mismo en supuestos análogos.

La situación es que la actora tras la conclusión del proceso selectivo para la provisión de una pluralidad de plazas de auxiliar de la administración general, en el que intervino en



la modalidad de turno libre, tras haber superado las pruebas, sin embargo, no obtuvo plaza por existir cinco aspirantes con mejor puntuación que agotaron las previstas para la oposición libre.

Las ofertadas para promoción interna no se cubrieron en su totalidad, quedaron dos desiertas, y antes de que la demandada procediese en enero y febrero del 2022, al nombramiento de los adjudicatarios de las plazas, el 16 de noviembre del 2021, la interesada dirigió una solicitud al órgano de selección en la que pedía que acreciesen las plazas desiertas de la promoción interna, al turno libre a fin de resultar beneficiaria de una de ellas.

El órgano de selección trasladó seguidamente la solicitud al departamento de recursos humanos municipal, a fin de que emitiese un informe al respecto y éste lleva fecha de 21 de diciembre del 2021, y en él se argumenta sobre la imposibilidad de acoger la solicitud debido a las limitaciones presupuestarias derivadas de la tasa de reposición de efectivos.

No ha habido un pronunciamiento del órgano de selección y la actora recurre frente a dicho silencio, pero en lugar de ello, entiendo que debería haber apurado la vía administrativa y recurrir en alzada ante el órgano que reconoce competente para la resolución de las cuestiones de personal, la junta de gobierno local (base décimo séptima de la convocatoria). No lo ha hecho, pero este incumplimiento de la actora viene precedido, motivado, de otro incumplimiento de la demandada, causante en buena medida de la inobservancia actora y del que, en modo alguno puede resultar beneficiada la Administración incumplidora del deber que se le impone en el art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Es lo que nos enseñan los siguientes pronunciamientos:

La STSJ de Madrid Contencioso sección 9 del 02 de noviembre de 2021 (Sentencia: 759/2021 Recurso: 450/2021), razonó:

“Es decir no se recurre una resolución expresa y ello es fundamental a efectos precisamente de analizar la correcta utilización de los mecanismos de impugnación. Y es que en el presente caso existe una ausencia de indicación de sistema de recursos, por lo tanto el incumplimiento de la Administración no puede convertirse en un perjuicio para el administrado que no ha sido informado de los recursos administrativos a presentar.

Por todo lo anterior debe estimarse el recurso de apelación con revocación de la sentencia de inadmisibilidad y remisión al Juzgado para que dicte sentencia en atención a que por razón de la cuantía de la autoliquidación, no es competencia de la presente Sala la resolución sobre el fondo.”



En parecidos términos, la STSJ de Madrid Contencioso sección 2 del 27 de octubre de 2021 (Sentencia: 598/2021 Recurso: 390/2020), motivaba:

"En base a lo anterior, resulta claro que la recurrente no agotó la vía administrativa que era preceptiva frente a la providencia de apremio. Ahora bien, ello no nos puede llevar a apreciar la causa de inadmisibilidad del recurso prevista en el artículo 69.c) de la Ley 29/1998 de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, pues no consta que la recurrente fuera informada debidamente por el Ayuntamiento de la necesidad de interponer previamente reclamación ante el Jurado Económico Administrativo. Si examinamos la notificación de la providencia de apremio que obra en el expediente administrativo (documento 1), advertimos que no hay información alguna en dicha notificación sobre los recursos procedentes y ninguna información ulterior consta dado que interpuesto recurso de reposición por la interesada, la Administración no resolvió de forma expresa, sino que dicho recurso quedó desestimado de forma presunta. Y tampoco apreciamos que se informara de los recursos, a la vista de los documentos aportados por la recurrente, dado que algunos de esos documentos no son legibles.

La falta de información de los recursos procedentes supone infracción al artículo 40 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y esa falta de información no puede perjudicar al administrado, por lo que no cabe que la Administración oponga la inadmisibilidad del recurso por falta de agotamiento de la vía administrativa y así evitar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, teniendo en cuenta que la falta de reclamación ante el Jurado no supone alteración de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

Debemos traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, contenida en la sentencia 12/2017 en la que dicho Tribunal dice:

"Por tanto, encontrándose el núcleo del debate a partir del cual han de examinarse las quejas de la actora en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción, resulta imprescindible referirse a la constante y reiterada doctrina establecida en la materia por este Tribunal a partir de la STC 19/1981, de 18 de junio, que ha quedado sintetizada recientemente, entre otras muchas, en la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, en los siguientes términos: "[E]l primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. No se



trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos. Esto es, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Por tanto, una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. No obstante, al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio pro actione, no sólo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican. En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos señalado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Todas estas afirmaciones resultan acordes con el mayor alcance que el Tribunal otorga al principio pro actione en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar



las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes."

El criterio jurisprudencial expuesto lo considero plenamente de aplicación al caso que nos ocupa, puesto que la demandada no resolvió de forma alguna con expresión de los recursos procedentes frente a su decisión, razón por la cual no puede ahora aprovecharse de esta circunstancia evitando en falso el debate sobre el fondo de la cuestión.

SEGUNDO.- Despejada la admisión del recurso la cuestión que se nos somete a enjuiciamiento pasa por dilucidar si las limitaciones presupuestarias que imponen el respeto a tasa de reposición operan sobre plazas ya ofertadas, cuando legalmente se pretende su acrecimiento del turno interno al libre. Y la respuesta entiendo que es negativa, por lo que desautorizamos el silencio en general de la demanda, el desestimatorio operado por el transcurso del tiempo sin pronunciarse, y el sentido del informe emitido por su área de RRHH, y habrá que acoger la demanda.

Considero que el argumento expuesto en el informe del área de RRHH de la demandada, está fuera de lugar puesto que esas limitaciones presupuestarias necesariamente se habrán respetado al aprobar la oferta de empleo público (en adelante, OEP), en cada uno de los años a los que se refiere la convocatoria en la que participó la recurrente, 2014, 2015, y 2016. Esto es, si la OEP 2014, en lo que atañe a estas plazas, contempló dos plazas +1 para turno de discapacitados, la OEP 2015, se compuso de dos plazas, una de ellas reservada para discapacitados, y la del 2016 de seis plazas, dos de ellas reservadas para discapacitados, con carácter previo a su aprobación será cuando habrá que atender a esas limitaciones presupuestarias que impiden la superación de la tasa de reposición. Una vez aprobada la OEP, las plazas que incluye son las que cuentan con la imprescindible dotación presupuestaria, sin perjuicio de que, como se ha expresado en todas las Leyes de presupuestos generales:

"No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos, aquellas plazas que se



convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna."

Es decir, las cuatro + dos plazas ofertadas en las tres OEPs que resolvió la convocatoria en la que participó la recurrente, por la modalidad de promoción interna, ya no comprometían la tasa de reposición y considero que el efecto de su acrecimiento al turno libre, después de su no cobertura tras la conclusión del proceso selectivo, que es el pretendido por la recurrente, en nada se ve afectado por las referidas limitaciones presupuestarias, puesto que no se trata de la creación de nuevas plazas, no previstas en el organigrama que representa la OEP, antes al contrario, estaban previstas y además, exentas de su incidencia en la tasa de reposición.

Conocemos el criterio emanado de sentencias como la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 1 (Nº de Recurso: 124/2016 Nº de Resolución: 297/2017), de 31 de mayo del 2017, y las que cita, en las que se recuerda:

" La Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio viene considerándose por parte del Tribunal Constitucional como un instrumento idóneo para imitar la oferta de empleo público como medida de política económica. Al respecto debe citarse la STC número 178/2006, de 6 de junio que dice:

"En segundo lugar, tal y como también hemos recordado con ocasión de los límites de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, SSTC 171/12996, de 30 de octubre (RTC 1996,171), F.4, y 24/2002, de 31 de enero (RTC 2002, 24), F.5) debe reconocerse la idoneidad de la Ley de Presupuestos Generales del Estado , en tanto vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, para limitar la oferta de empleo público. De ahí que de acuerdo con nuestra jurisprudencia, no resulte forzado reconocer que un precepto como el aquí analizado pueda hallar cobertura competencial en el título de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE)".

En consecuencia, no puede admitirse el argumento de la recurrente de que el artículo 21 de la Ley 22/2012 infringe el artículo 23. 2 de la CE por el solo hecho de restringir temporalmente la OEP como medida de política económica, ni, por tanto, su pretendida inconstitucionalidad, ni la del Real decreto impugnado que aprueba, con arreglo a dicha norma legal, la OEP para 2014. " Pero precisamente, a partir de pronunciamientos como el anterior se pone en evidencia la demandada porque en esa STSJG descubrimos el párrafo que se ha distorsionado primero en el informe de RRHH, y después en la contestación a la demanda; se dice en éstos:



“Non podería explicarse que o legislador estatal recolla que

non pode aumentarse a taxa de reposición, deixando ao marxe do cálculo as prazas de promoción interna e que a continuación puidera sumarse o número de prazas desertas de promoción interna ás de quenda libre. En definitiva, a acumulación das prazas desertas de promoción interna (que non computan na taxa de reposición) ás de quenda libre, entrañaría un incumprimento da normativa básica, superando o límite máximo de reposición de efectivos.” (fundamento jurídico segundo de la contestación a la demanda)

Comparemos el anterior párrafo con el que se evoca en la referida STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 1, de 31 de mayo del 2017, que se refiere a la STSJG 627/2016 de 14 de noviembre (recurso 107/2016):

“No podría explicarse que el legislador estatal recoja que

no puede aumentarse la tasa de reposición por la vía de dejar fuera del cálculo a los procesos de consolidación y que a continuación pudiera sumarse el número de plazas de interinos y personal laboral temporal. En definitiva, la inclusión de estos últimos entrañaría un incumplimiento de la normativa básica.”

Como es de ver, existe un razonable parecido entre ambas citas, un punto de partida común, el respeto a la tasa de reposición, y unas consecuencias divergentes que se pretenden anudar al mismo para mostrar idéntico efecto, cuando las situaciones no son las mismas. Es decir, en el caso analizado por las referidas SSTJG, se ponía el acento en que no se podía burlar la tasa de reposición agregando a la promoción interna las plazas correspondientes a interinos y personal laboral temporal. Pero este no es el supuesto enjuiciado en el que el efecto pretendido se encuentra expresamente amparado por la norma y dista bastante en cuanto a su naturaleza y consecuencias del examinado por esa jurisprudencia.

TERCERO.- Con este escenario aprecio que en el caso enjuiciado se cumplen los requisitos previstos en los artículos 80 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, y 79 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, por lo que no hay obstáculo para la estimación de la demanda. Ambos preceptos legal y reglamentario, autonómico y estatal, contemplan el mandato, no la posibilidad autoorganizativa, de que se acumulen las plazas reservadas para la promoción interna no cubiertas al turno libre.



La única condición que se exige normativamente para este fenómeno es que se trate de un proceso selectivo único regido por una misma convocatoria, o como dice la norma reglamentaria, siempre que no sean convocatorias independientes de promoción interna.

Aunque la demandada en su contestación parece combatir la presencia de este requisito, que se trate de la misma convocatoria, lo hace tímidamente, con escasa fe. Sí, nos dice que: *"...cada proceso discorre de xeito independente ata a súa finalización coa proposta de nomeamentos que realiza o órgano de selección."* Y que hasta se programaron ejercicios diferentes para ambos turnos (en un caso mediante concurso-oposición y en el otro por oposición), y se han tramitado en expedientes distintos. Pero es normal que así fuera y por ello, a los efectos que ocupan resulta irrelevante.

Lo decisivo es que se trata de la misma, la única convocatoria, que fue la publicada en el BOP de Pontevedra, de 26 de marzo del 2018, que dispuso:

"A Xunta de Goberno Local, na sesión extraordinaria e urxente

de 21 de marzo de 2018, adoptou o seguinte acordo:

"PRIMEIRO.—Aprobar a convocatoria dos procesos selectivos destinados á execución das Ofertas de Emprego Público do Concello de Vigo 2014, 2015 e 2016, nos termos o informe xurídico-propоста de acordo que antecede e do informe preceptivo de fiscalización previa emitidos ao expediente electrónico 31295-220.

SEGUNDO.—Aprobar as bases rectoras dos procesos selectivos destinados á execución das Ofertas de Emprego Público do Concello de Vigo 2014, 2015 e 2016, nos termos o informe xurídico-propоста de acordo que antecede e do informe preceptivo de fiscalización previa emitidos ao expediente electrónico 31295-220, e contidas no ANEXO I do presente acordo, do cal forman parte inseparable.

TERCEIRO.—Ordenar a realización das publicacións oficiais que correspondan, dispoñendo a súa inserción na web municipal www.vigo.org e na Intranet Municipal aos efectos do seu público coñecemento."

El destacado es nuestro y lo es para subrayar que ha sido una la convocatoria, una la que aglutinó los procesos para la provisión de distintas plazas resultantes de sucesivas OEPs, pero la norma solo exige unidad e identidad para la producción del efecto reclamado, en la convocatoria.

Hace hincapié la demandada en que la norma autonómica exige, además, de esa unidad en la convocatoria que exista también un proceso selectivo único y aduce que no ha sido el caso, a pesar de que las bases se hubiesen publicado conjuntamente, el plazo para la presentación de solicitudes fuese común y el órgano de selección también. Pero no estamos de acuerdo, y razonamos que la referencia al "proceso selectivo único"



para el reconocimiento del fenómeno legal del acrecimiento de plazas, esto es, para que puedan acumularse las eventualmente sobrantes de la promoción interna al turno libre, impone esta interpretación ya que resulta indispensable que existan ambos turnos, que no procesos. El proceso selectivo es único, como única ha sido la convocatoria, y lo que ocurre es que aglutina plazas resultantes de varias OEPs, tanto de promoción interna, como de turno libre, y en ambos casos con la preceptiva reserva para el turno de discapacitados, pero en todo caso se trata de dar cobertura a las once plazas de auxiliar de la administración general, en el Concello de Vigo. Y en parecidos términos así lo entendió también la STSJG Sala de lo Contencioso Sección: 1 (Nº de Recurso: 78/2018 Nº de Resolución: 293/2018), de 8 de junio del 2018, a que aluden ambas partes, cuando motivaba:

“No cabe duda que, en el presente caso, nos hallamos ante un único proceso de selección; una sola convocatoria lo regula, la cual tiende a la cobertura de 9 plazas de Administrativo de Administración General; y esa unidad no se rompe por el hecho de que 7 de esas 9 plazas hayan de proveerse por el turno de promoción interna (concurso-oposición) y las 2 restantes por el sistema de acceso libre (oposición), ni por la circunstancia de que ambos turnos se desarrollen de forma separada.”

Verdaderamente, a salvo ese extremo relativo a la unidad del procedimiento, lleva razón la demandada en cuanto que no resulten aplicables a este litigio los razonamientos contenidos en esa STSJG, ya que en ella se enjuició un supuesto en el que las bases específicas de la convocatoria, expresamente prohibieron el efecto que ahora se pretende, es decir, el acrecimiento al turno libre de las plazas de promoción interna convocadas y no cubiertas.

La STSJG Sala de lo Contencioso Sección: 1 (Nº de Recurso: 78/2018 Nº de Resolución: 293/2018), de 8 de junio del 2018, apreció la ilegalidad de la previsión contenida en las bases, por discriminatoria respecto de un supuesto de la misma en la que sí se permitía el acrecimiento, la anuló y estimó el recurso.

En el presente caso no es que las bases prohíban el efecto, es que incluso lo contemplan de manera indirecta al contener la base décimo segunda de la convocatoria, referida a la promoción interna, una remisión expresa a la normativa reglamentaria del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo:

“A selección por esta quenda rexerase polas mesmas bases que na quenda libre coas seguintes especificidades:

12.1 A promoción interna consiste no ascenso dende corpos ou escalas dun subgrupo de titulación a outro do inmediato superior, ou no acceso a corpos ou escalas do mesmo grupo de



titulación, sempre que se trate de prazas de contido similar e se faga constar nas convocatorias específicas. En calquera caso a promoción interna rexerese polo disposto no título V do Real decreto 364/1995, do 10 de marzo, do Regulamento xeral de ingreso e normativa de concordante aplicación."

Por tanto, no comprendemos la afirmación que a modo de reproche se contiene en la contestación a la demanda, cuando se indica que acudir a dicha normativa, suponga una indebida integración, ampliación o compleción del contenido de las bases, con reglas no previstas en ellas.

Al contrario, entiendo que el efecto pretendido por la actora no supone más que la escrupulosa aplicación de las bases de la convocatoria, en cuanto que, además, representa la consideración de la normativa que de modo expreso alumbra el efecto que se ha de producir en una situación como la presente.

Por fin, la demandada apela en su contestación a la base 8.4.6 de la convocatoria, que es el trasunto de la prohibición general del art. 61.8 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): " Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria."

Pero es que justamente entendemos que es el caso, esto es, aunque sea de modo indirecto, con la remisión al Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (también a su art. 79), la convocatoria del proceso selectivo, al contemplar dos turnos de acceso, libre y promoción interna, estaba posibilitando el efecto que supone la excepción a la prohibición general contenida en el EBEP.

CUARTO.- Ahora bien, la estimación de la demanda no será plena, porque si entendemos, como entendemos, que las plazas de promoción interna no cubiertas, deben acrecer al turno libre, no entendemos así que deba realizarse de manera indiscriminada, es decir, prescindiendo del dato de que dos de ellas, estaban reservadas al turno de personas con discapacidad igual o superior al 33%. Cuatro han sido las plazas reservadas a la promoción interna que tras la conclusión del proceso selectivo han quedado desiertas, pero considero que solo dos de ellas, pueden participar del fenómeno acumulativo que pretende la recurrente, y ello a partir del criterio expresado en la STSJ de Madrid Contencioso sección 7 del 26 de febrero de 2018 (Sentencia: 145/2018 -Recurso: 683/2017), que abordaba una situación similar:



“La cuestión que se debate en el presente procedimiento

consiste en determinar si ante unas bases de una convocatoria de un proceso selectivo en las que no se prevé la acumulación de las plazas que quedaran vacantes en el turno de discapacidad a las del turno libre, aquéllas han de quedar acumuladas a éstas últimas, tal y como se pretende por la recurrente.”

Porque esta es la disyuntiva que se nos presenta, ya que tenemos unas bases de la convocatoria que guardan silencio respecto de la posibilidad de acrecimiento de plazas de promoción interna, reservadas a turno de discapacidad no cubiertas. La cuestión estriba en dilucidar si el fenómeno acumulativo que hemos defendido que procede de acuerdo con la norma y las bases, debe hacerse en bloque incluyendo las cuatro plazas desiertas, o debe hacerse la salvedad de las plazas reservadas a las personas discapaces, por merecer un tratamiento singularizado.

El caso es que la referida STSJ de Madrid Contencioso sección 7 del 26 de febrero de 2018 (Sentencia: 145/2018 - Recurso: 683/2017), concluye:

“No podemos aceptar la argumentación apelante relativa a la vulneración de los artículos 1.3 y 3.2 del Real Decreto 2271/2004 , por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, habida cuenta de que no se ha producido una infracción de los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas en la aplicación de las bases de la convocatoria, que por otro lado han sido aceptadas por la hoy apelante.

*Lo que no resulta admisible es la aplicación al presente proceso selectivo de una previsión normativa -el art. 3.1 del Real Decreto citado -, que no se halla dirigida a los aspirantes que se presentan por el turno general, pues con ello se lograría el propósito contrario a lo que dicho precepto pretende, que es conseguir la igualdad de oportunidades de quienes se presentan por el turno de **discapacitados.**”*

Pues bien, entiendo que, aun cuando la redacción del art. 3.2 de ese Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, no resuelve expresamente la cuestión que nos ocupa, abona la tesis favorable a rechazar el acrecimiento de las plazas reservadas por este motivo, no cubiertas, al turno general, y en cambio, o en su lugar, reservarlas para la próxima OEP. Y a esta misma conclusión llega analizando idéntico precepto, la STSJ de Castilla y León (Sede: Valladolid) Sala de lo Contencioso



Sección: 1 (Nº de Recurso: 88/2017-Nº de Resolución: 14/2018), de 15 de enero del 2018, que razonaba:

“Por lo tanto, el principio general que resulta de la normativa estatal es que las vacantes del turno de discapacidad no acrecen al turno libre.

En segundo lugar, hay que tener también en consideración la propia finalidad de las normas que estamos analizando.

En efecto, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación tiene entre sus destinatarios a las personas con discapacidad y contempla medidas contra la discriminación al tiempo que garantiza la igualdad efectiva de oportunidades.

Como consecuencia de este nuevo marco normativo es obligación de los Estados establecer medidas positivas que favorezcan la incorporación de las personas con discapacidad al empleo público, entre ellas, desde luego reservar un determinado número de plazas, pero esta reserva no es suficiente, tal y como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.

Esta Ley modificó la disposición adicional décimo novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (en la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio) y lo hizo en el sentido de elevar en las ofertas de empleo público el cupo de reserva para personas con discapacidad desde el anterior tres por ciento a la superior proporción del cinco por ciento.

Según la Exposición de Motivos de la ley, la modificación era necesaria por la lentitud que venía observándose en la consecución del objetivo legal de alcanzar con dichas personas el dos por ciento de los efectivos totales de la **Administración.** [...]

“ Por lo tanto, el principio de que las plazas reservadas para las personas con algún tipo de discapacidad y que no se cubran por éstas se reserven para la siguiente oferta de empleo público y acrezca a éstas, constituye una medida más para promover el acceso de dichas personas **al empleo público.**”

La consecuencia de este razonamiento, como avanzamos, es que la acumulación al turno libre de las plazas ofertadas y convocadas por promoción interna, no puede o no cabe realizarse en bloque o de manera indiferenciada, sino que solo puede alcanzar a las ofertadas para el turno general, desiertas, que en este proceso selectivo fueron dos. Como la recurrente ha sido y no se ha controvertido la aspirante por el turno libre que superando todos los ejercicios, se ha quedado sin plaza en tercera posición, o con la tercera mejor puntuación de los aprobados sin plaza, a pesar de que se acoja su demanda, y acrezcan las dos plazas de promoción interna



desiertas, no reservadas al turno de discapacidad, no podemos estimar la segunda parte de su pretensión consistente en condenar a la demandada a proponer su nombramiento como funcionaria de carrera, por razón de la puntuación obtenida en el turno libre en el que participó, consolidando su situación con efectos y derechos desde su nombramiento.

En consecuencia, la demanda se acoge parcialmente, con escasos efectos prácticos para la recurrente, porque únicamente acogemos parte de una sola de sus pretensiones, la que perseguía que declaremos la conformidad a Derecho de la acumulación de dos de las cuatro plazas de auxiliar de la administración general, del turno de promoción interna, al turno libre en el proceso de selección de la OEP 2014-15-16.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, establece:

“En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.”

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Cristina Beatriz Pérez Baltasar, en nombre y representación de [redacted], frente al Concello de Vigo y la desestimación presunta de la solicitud que el 16 de noviembre del 2021, ha dirigido al órgano de selección del proceso para la provisión de determinadas plazas de auxiliar administrativo, en el Concello de Vigo, perteneciente a la oferta de empleo público 2014-15-16, con el fin de que acreciesen las del turno de promoción interna que resultaron desiertas, al turno libre.

En consecuencia, declaro la conformidad a Derecho de la acumulación de dos de las cuatro plazas de auxiliar de la administración general, del turno de promoción interna (las del turno general), al turno libre en el proceso de selección de la OEP 2014-15-16.

Sin imposición de costas.



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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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.

