

ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 9 de abril de 2014

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D. Carlos López Font
D^a M^a Jesús Lago Rey
D. Cayetano Rodríguez Escudero
D^a. M^a Isaura Abelairas Rodríguez
D. Angel Rivas González
D. Santos Héctor Rodríguez Díaz

NON ASISTEN:

D^a M^a Carmen Silva Rego
D^a. Raquel Díaz Vázquez
D. José Manuel Fernández Pérez

Na Casa do Concello de Vigo, ás catorce horas e cinco minutos do día nove de abril de dous mil catorce e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Lago Rey, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Están tamén presentes por invitación o secretario de Admón. Municipal, Sr. Lorenzo Penela, por ausencia da titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, e o interventor xeral, Sr. García Alvarez.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(318).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

Ratifícase a urxencia da sesión por todos os presentes.

2(319).- CLASIFICACIÓN DE OFERTAS NO PROCEDIMENTO NEGOCIADO CON PUBLICIDADE DA CAMPAÑA DE PROMOCIÓN "VIVE VIGO". EXPTE. 5039/104.

Examinadas as actuacións do expediente e de acordo coa proposta da Mesa de Contratación, que tivo lugar o 8.04.14, a Xunta de Goberno local acorda:

PRIMEIRO.- Clasificar, de acordo cos criterios de adxudicación sinalados no prego, as proposicións admitidas no "Procedemento negociado con publicidade da campaña de promoción "Vive Vigo". (expediente 5039-104) no seguinte orde decrecente:

- | | |
|--|---------------|
| 1.-J&J Publicidad y Comunicación, S.L. | 89,33 puntos. |
| 2.- Ecovigo Publicidad, S.L. | 79,89 puntos. |
| 3.- Anonimo Publicidad, S.L. | 77,12 puntos. |

4.- Taller de Técnicas Creativas, S.L.U. 55,44 puntos.

SEGUNDO.- Requerir ao licitador clasificado en primeiro lugar J&J Publicidad y Comunicación, S.L., para que presente, no prazo de dez días hábiles, a contar desde o seguinte a aquel en que recibise o requirimento, a seguinte documentación (artigo 151.3 TRLCSP):

- Declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.
- Resgardo da garantía definitiva.

Non é preciso requirirille que achegue a documentación prevista no artigo 146 do TRLCSP e a esixida na cláusula 8 do PCAP por canto o licitador esta inscrito no Rexistro de Contratistas de Galicia co nº 2386 e neste consta:

- Que ten a clasificación no grupo T, subgrupo 1, categoría B, clasificación alternativa fixada no apartado 6.A da FEC, para a acreditación da solvencia económica, financeira e técnica.
- Os documentos acreditativos da personalidade xurídica e acreditativos da representación .
- Que se atopa ao corrente das súas obrigacións tributarias co Estado, Xunta de Galicia e coa Seguridade Social. O certificado de atoparse ao día nas obrigas tributarias co concello de Vigo se obterá de oficio.

3(320).- RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADOS CONTRA ACORDO DA X.GOBERNO LOCAL DE DATA 31.01.14 (CESE VÍNCULOS CONTRACTUAIS LABORAIS) POR D^a MÓNICA LÓPEZ-CORONADO CARNERO E POR D^a SUSANA GONZÁLEZ TORRES. EXPTE. 25000/220.

Dáse co informe-proposta da xefa do Servizo de Recursos Humanos, do 8.04.14, conformado pola xefa da Área de Réxime Interior e polo concelleiro-delegado da Área de Xestión municipal, que di o seguinte:

ANTECEDENTES

1.- En sesión de data 31/01/2014, a Xunta de Goberno Local acordou:

“Primeiro.- Declarar o cese dos vínculos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme relacionados en informe técnico de data 17/12/2013, nos termos e condicións do informe emitido ao expediente administrativo nº 24.698/220 e do informe-proposta que antecede, unha vez rematados os procesos selectivos para a provisión de 1 praza de Técnico medio de Servizos Económicos (subgrupo A2 de titulación, escala de Administración Especial) e 13 prazas (1 quenda libre) de Administrativo/ de Administración Xeral (subgrupo C1 de titulación, escala de Administración Xeral), concretándose os ditos vínculos no persoal seguinte:

-D^a Susana González Torres, con nº de persoal 78.536: Categoría profesional recoñecida por sentenza de “Técnico de Xestión Económica”, subgrupo A2.

-D^a Mónica López-Coronado Carnero, con nº de persoal 77.467: Categoría profesional recoñecida por sentenzas xudiciais firmes de Técnico Médio-Técnico de Xestión Económica, Subgrupo A2.

-D^a Belén Pérez Freire, con nº de persoal 77.991: Categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme de Oficial Administrativa, Subgrupo C1 (equiparable a Administrativo de Administración Xeral, Subgrupo C1).

Segundo.- Dispoñer que o cese do dito persoal terá efectos económicos e administrativos do día seguinte ao da notificación ou publicación do presente acordo, e en todo caso, da data de toma de posesión dos funcionarios de novo ingreso con cargo a 1 praza vacante de Técnico/a medio de Servizos Económicos (quenda libre) e 1 Administrativo/a de Administración Xeral (quenda libre) ofertados nas OEPs 2010 e 2011 do Concello de Vigo.

Terceiro.- Notifíquese o presente acordo aos interesados/as, Sr. Concelleiro/a-delegado/a da Área de Promoción Económica e Emprego, Intervención Xeral Municipal, Xefatura da Área de Réxime Interior (Xefatura e técnico de planificación e organización); Negociados de Seguridade Social e Xefatura de Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego aos efectos oportunos.”

2.- Contra o indicado acordo foron interpostos os seguintes recursos:

-Recurso de reposición presentado por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) con solicitude de suspensión da execución do acto obxecto de impugnación.

-Reclamación presentada por D^a Susana González Torres en escrito de data 04/03/2014 (documento administrativo nº 140027189).

FUNDAMENTACIÓN XURÍDICA

CUESTIÓN PREVIA

Como cuestión previa, resulta necesario deixar constancia de que o presente informe-proposta emítese ao abeiro do disposto no artigo 172 do Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro, conténdose no mesmo a interpretación razoada e fundada en Dereito –xurídica, doutrinal e xurisprudencialmente motivada- da funcionaria suscribinte, na súa condición de responsable do Servizo de Recursos Humanos e técnico de Administración Xeral (rama xurídica) do Concello de Vigo; interpretación xurídica debidamente razoada ou *argumentum ad iudicium* que, como toda interpretación, resulta susceptible de ser contradita ou debatida coa correspondente argumentación xurídica *a sensu contrario*.

Por tal motivo, estímase necesario indicar que o órgano competente pode recabar, se así se estima oportuno e procedente, informe ou asesoramento adicional por parte do órgano responsable do asesoramento ao Alcalde e á Xunta de Goberno Local, nos termos do preceptuado no artigo 129 da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local.

Sentado o anterior, procédese analizar a viabilidade xurídica dos recursos presentados.

I.- ADMISIBILIDADE A TRÁMITE DOS RECURSOS PRESENTADOS

Con respecto a este primeiro punto, debe salientarse que concorre un erro na identificación e conseguinte interposición do recurso por parte da recorrente D^a SUSANA GONZÁLEZ TORRES, toda vez que no escrito de data 04/03/2014 (documento administrativo nº 140027189) figura unha “reclamación” contra o acordo da Xunta de Goberno local de 31/01/2014, sen dúbida procedente dunha evidente confusión coa obriga de esgotamento da vía administrativa previa ao exercicio de accións **civís e/ou laborais** (non contencioso-administrativas, aspecto importante) contemplada nos artigos 120 a 126 (ambos inclusive) da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común (LRXAP-PAC).

A este respecto, debe lembrarse que os actos administrativos relativos ao exercicio da postetade de autoorganización legalmente recoñecida ás entidades locais (vid. artigo 4.1, apartado a) da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local) non resultan materia obxecto de competencia da xurisdicción laboral, senón da xurisdicción contencioso-administrativa, nos termos do establecido na Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da Xurisdicción Contencioso-Administrativa, sempre previo o esgotamento da vía administrativa mediante a interposición dos correspondentes recursos administrativos contemplados na indicada Lei 30/1992.

Non obstante, e dado que o erro na calificación dos recursos por parte do recorrente non será obstáculo para a súa tramitación, sempre que del se deduza o seu verdadeiro carácter (artigo 110.2 LRXAP-PAC), debe entenderse o mesmo como recurso potestativo de reposición, nos termos do preceptuado nos artigos 116 e 117 da indicada norma, susceptible de ser interposto contra os actos administrativos que poñan fin á vía administrativa, ao efectos de garantir os dereitos da parte recorrente.

En canto ao recurso de reposición presentado por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) debe sinalarse que cumpre formalmente os requisitos legais para a súa admisibilidade a trámite, analizándose a solicitude de suspensión da execución do acto obxecto de impugnación no apartado seguinte do presente informe.

II.- SOLICITUDE DE SUSPENSIÓN DA EXECUCIÓN DO ACTO IMPUGNADO E VIABILIDADE XURÍDICA DA MESMA

O recurso de reposición presentado por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) contén unha solicitude de suspensión da execución do acto obxecto de impugnación.

A este respecto, debe indicarse que o artigo 111 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común (LRXAP-PAC) contempla que a interposición de calquera recurso, excepto nos casos nos que unha disposición estableza o contrario, non suspenderá a execución do acto impugnado.

Non obstante dita precisión, o órgano a quen competa resolver o recursos, previa ponderación, suficientemente razoada, entre o prexuízo que causaría ao interese público ou a terceiros a suspensión, e o prexuízo que se causaría ao recorrente como consecuencia da eficacia inmediata do acto recorrido, poderá suspender, de oficio ou a solicitude do recorrente, a execución do acto impugnado cando concorran as causas previstas na lei –parágrafo 2, apartados a) e b) do precepto invocado-, concretadas en:

- a) Que a execución puidese causar perxuízos de imposible ou difícil reparación.

b) Que a impugnación se fundamente en alguna das causas de nulidade de pleno dereito previstas no artigo 62.1 da propia Lei.

A execución do acto impugnado entenderase suspendida se transcorridos 30 días dende que a solicitude de suspensión tivo entrada no rexistro do órgano competente para decidir sobre a mesma, éste non dictase resolución expresa ao respecto.

considerando que esta Administración se atopa en prazo para resolver expresamente o incidente indicado, **debe expoñerse que:**

-a finalidade última do acto recorrido e cuxa suspensión se solicita (acordo da Xunta de Goberno local de data 31/01/2014) ten por obxecto a salvagarda do interese xeral no cumprimento dos principios constitucionais de igualdade, legalidade, interdicción da arbitrariedade, e dos principios rectores do acceso ao emprego público recollidas sistema constitucional español (artigos 9.3, 14 e 103 CE) e no acervo xurídico e normativo que integra o Dereito do Emprego Público¹, que debe lembrarse resulta de aplicación directa ao persoal labroal ao servizo das Administracións Públicas, como salienta o propio artigo 1.2 do EBEP e a propia Exposición de Motivos da norma indicada.

-non se causa prexuízo de difícil ou imposible reparación, toda vez que calquera eventual prexuízo resulta avaliable e cuantificable dende unha perspectiva estrictamente económica, resultando maior o prexuízo que se xeneraría para o interese xeral de manter o Concello vínculos contractuais non axustados a Dereito e carecendo de título legal ao efecto, por producirse *ipso iure* a extinción dos vínculos laborais de indefinición no momento de toma de posesión dos funcionarios de novo ingreso, e constar de xeito público e notorio a non concurrencia aos procesos selectivos de carácter público por parte das partes recorrentes.

-Adicionalmente, estímase que os dereitos individuais das recorrentes atópanse garantizados, por canto que os actos administrativos obxecto de recurso –e da correspondente solicitude de suspensión da execución do acto impugnado- teñen sido adoptados polos órganos municipais competentes ao efecto, dispoñendo da correspondente motivación xurídica e avalados pola forza indiscutible do precedente xudicial contido na Sentenza nº 424/12, do 31 de xullo, dictada polo Xulgado do Social nº 3 de Vigo nos Autos nº 465/12, promovidos por D^a Dolores Seoane Domínguez contra o Concello de Vigo, confirmada por Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 8 de febreiro do 2013, dictada no recurso de suplicación nº 5438/2012², e da cal se

1 Vid. por todos e a título ilustrativo o artigo 55 da lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do empregado Público (EBEP) que sinala que: *“Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.*

*Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su **personal funcionario y laboral** mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:*

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.*
- b) Transparencia.*
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.*
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.*
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.*
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.”*

2 Vid. a tal respecto Informe da Xefatura do Servizo de Recursos Humanos de data 18/12/2014, emitido ao expediente administrativo nº 24.698/220.

extrae a motivación relativa ao feito obvio de que o persoal laboral indefinido por sentenza xudicial firme tiña a lóxica obriga¹ de prever que a situación do vínculo xurídico de indefinición na relación laboral non ten -nin pode ter- carácter permanente ou *ad perpetuum*, senón que, existindo un marco legal que regula a virtualidade e efectos de tales situacións laborais, resulta impensable desvincularse da participación en calquera oferta de emprego público contendo iniciativas de incorporación de novos efectivos ao cadro de persoal do Concello de Vigo, en categorías idénticas ás recoñecidas por sentenza firme, resultando imprescindible lembrar que a ignorancia da Lei non excusa do seu cumprimento (artigo 6.1 do vixente Código Civil).

Tal deber de dilixencia, entendemos, non resulta excesivo nin impredecible de categorías profesionais que esixen dun certo grao de cualificación profesional, como se sinala no informe técnico de data 17/12/2013, entendendo que, en xusta coherencia co principio de equidade informador do ordenamento xurídico, resulta cando menos esixible que calquera persoa que se atope en forma irregular no emprego público tenda a regularizar a súa situación profesional na primeira oportunidade que a Administración Pública facilite ao efecto.

En consecuencia, estímase que a solicitude de suspensión da execución do acto impugnado formulada por D^a MÓNICA LÓPEZ-CORONADO CARNERO debe ser desestimada, quedando a disposición das partes recorrentes os mecanismos de tutela xurisdiccional que tanto a Constitución como as leis lle outorgan en defensa dos seus dereitos.

III.- ANÁLISE XURÍDICA DO FONDO DO ASUNTO: OS MOTIVOS DE RECURSO E A SÚA VIABILIDADE

No que atinxe ao fondo do asunto, e por canto respecta tanto ao recurso presentado por D^a MÓNICA LÓPEZ-CORONADO CARNERO como por D^a SUSANA GONZÁLEZ TORRES, debe indicarse o seguinte:

- Motivación do cesamento no vínculo laboral de indefinición declarado por sentenza xudicial firme:

Neste punto, efectúase unha remisión expresa ao Informe da Xefatura do Servizo de Recursos Humanos sobre a situación do persoal laboral indefinido de data 18/12/2013, no cal se contén de xeito detallado a motivación legal, bases doutriniais e referencias xurisprudenciais motivadoras da necesidade de proceder ao cese dos vínculos laborais de indefinición susceptibles de ter sido regularizados a través da execución dos procesos selectivos derivados das Ofertas de Emprego Público do Concello de Vigo correspondentes aos anos 2010 e 2011.

Debido ao seu interese e utilidade para a análise e resolución dos recursos de reposición presentados, efectúase unha remisión expresa ao citado documento, incorporado ao expediente administrativo nº 24.698/220, que de seguido e pola súa relevancia se reproduce a partires do parágrafo 8º:

“Efectuando unha breve análise do contexto, debe tomarse como punto de partida a existencia de persoal laboral indefinido indicado que, en virtude de sentenza xudicial firme, presta servizos no Concello. Dito persoal, adscrito ao Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego e ao Servizo de Benestar Social respectivamente, segundo consta en informe técnico de data 17/12/2013, non figurando, á data de hoxe, que se teña regularizado a súa situación profesional a través dos mecanismos, medios e procedementos legalmente establecidos.

1 Vid. artículo 1104 do vixente Código Civil, en relación coa dilixencia debida no dereito das obrigas e contratos, xerme legal do principio da **dilixencia debida** aplicable a todos os aspectos da vida das persoas físicas e xurídicas.

Remitíndonos ao Dereito Administrativo do Emprego Público, resulta relevante indicar que o marco normativo de aplicación ao réxime xurídico e condicións do emprego público no noso ordenamento xurídico vén conformado esencialmente pola Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público, que regula detalladamente os sistemas de acceso ao mesmo, que deberán en todo caso respetar os principios de igualdade, mérito e capacidade dacordo co previsto na propia norma e no resto do ordenamento xurídico (artigo 55).

A propia Constitución de 1978 contempla que o acceso á función pública deberá efectuarse dacordo cos principios de **mérito** e **capacidade** (artigo 103.3) garantindo o dereito fundamental á **igualdade** de trato no artigo 14. Idéntica previsión rexe no dereito do emprego público en canto ao acceso á condición de persoal laboral (temporal, fixo ou indefinido) ao servizo do sector público.

Por tanto, os únicos sistemas de acceso ao emprego público -e conseguinte integración na plantilla orgánica municipal- pasan inexcusable e legalmente pola superación dun proceso selectivo de concorrencia competitiva que observe tales principios, o cal non se produciu no seu momento, xenerando os pronunciamentos xudiciais firmes de indefinición que permiten que continúe dito persoal desenvolvendo as funcións xudicialmente recoñecidas á data de hoxe en idénticas condicións ás indicadas nas sentenzas.

O vínculo xurídico de indefinición na relación laboral, como sinala a doutrina especializada¹, vén caracterizado pola nota de indefinición que a propia verba indica, pero que está suxeita “a una condición resolutoria como es la cobertura reglamentaria de la plaza, formando parte esta condición de su contrato por ministerio de la ley”.

Os actos ou negocios xurídicos suxeitos a condición resolutoria teñen longa tradición nos sistemas xurídicos de Dereito continental, herdeiros das institucións e tradicións propias do Dereito Romano², e estivo incorporada ao noso sistema xurídico ao longo da Historia, recolléndose na actualidade no vixente Código Civil, en cuxos artigos 1113 a 1124 se regula con detalle o citado instituto xurídico.

En concreto, o artigo 1114 do mesmo contempla que:“En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.”

Contextualizado o carácter da condición resolutoria dende a óptica civil –que non debe olvidarse, constitúe Dereito supletorio xeral ex artigo 3.3 da codificación indicada- debemos interpretarlal no marco do suposto fáctico que nos ocupa, de xeito tal que permita obter unha conclusión fundada en Dereito sobre a procedencia ou improcedencia de resolución dun vínculo con tractual laboral de indefinición no ámbito das Administracións Públicas.

A tal efecto, efectuaremos unha análise de determiandos preceptos que se estiman de aplicación ao suposto que nos ocupa:

1 Vid. CAMPOS DAROCA, J.M., “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos, Personal funcionario y laboral”, Ed. Bosch, 2013.

2 O **dies incertus** como elemento integrante do negocio xurídico sometido a condición resolutoria implicaba a cesación dos efectos do mesmo ao materializarse a condición ou evento preciso, concreto e determinado, a tal efecto, vid D´ORS, A., en “Derecho Privado Romano”, Ed. Eunsa, Pamplona, 2004.

a) Os artigos 8 e 11 da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público¹ que contemplan dentro da categoría de empregados públicos ao persoal laboral, indefinido, en relación ao cal debe manifestarse que se comparte o criterio de CAMPOS DAROCA, J.M²., cando sinala que “debe decirse que la relación laboral indefinida no se concierta expresamente por la Administración Pública, pues ésta tiene que acudir para cubrir sus puestos vacantes a personal fijo seleccionado en procesos de selección de personal públicos y en concurrencia competitiva”.

O propio autor salienta que “el personal indefinido no es otra cosa que la recepción legal de la construcción jurisprudencial elaborada por el TS para armonizar los principios de estabilidad en el empleo y acceso a empleos públicos según las exigencias de los principios de igualdad, mérito y capacidad; básicamente, es indefinido el trabajador cuyo contrato temporal es considerado, por aplicación de la legislación laboral, en fraude de Ley. Si no es temporal por el Derecho Laboral, tampoco es fijo de plantilla por el Derecho Constitucional y Administrativo, por lo que deviene en un “tertium genus” caracterizado por no estar sujeto a término pero sin la condición de plantilla. Si cualquier empresario puede esgrimir la libertad de contratación para seleccionar al trabajador que necesita para ocupar un puesto de trabajo, en base al artículo 38 de la CE que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la Administración Pública se ve limitada por el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso al empleo público. La Administración Pública no sólo está obligada a no discriminar por razones de edad, sexo, raza, religión, etc (arts. 14 de la CE y 17 del ET) sino que, además, está obligada a dar las mismas oportunidades para trabajar en su seno a todas las personas que lo deseen y reúnan las condiciones legalmente previstas. Es decir, que legalmente la Administración Pública cuando recurre a la contratación laboral no es libre para elegir al empleado”.

b) O artigo 103.3 da vixente Constitución de 1978 establece que a Lei regulará o acceso á función pública con arranxo aos principios de mérito e capacidade; dereito de configuración constitucional e legal que atopa a súa plasmación no artigo 55 da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público, que preceptúa que:

“1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.”

1 Norma xurídica de carácter básico ex artigos 149.1, 7^a, 13^a e 18^a da vixente Constitución Española de 1978.

2 Vid. “La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos, Personal funcionario y laboral”, Ed. Bosch, 2013, páxinas 30 a 34 a.i.

Por tanto, e pola ampla motivación exposta, non cabe dúbida de que calquera vínculo laboral de indefinición ten como horizonte natural e destino último necesario a súa obrigada regularización ou extinción, ben a través da participación nos procesos selectivos derivados das ofertas de emprego público ou ben través do redimensionamento do servizo correspondente e reordenación da actividade permanente, que leve aparelada a cosniguiente amortización de postos de traballo e a avaliación dos recursos humanos dispoñibles na concreta organización destinados á prestación dos servizos públicos.

c) Dende o escenario indicado anteriormente, e ante a ausencia de regulación específica establecida na Lei 7/2007, do 12 de abril¹ e demais normativa estatal de carácter básico susceptible de aplicación directa e preferente, debermos acudir con carácter supletorio ao disposto no Decreto Lexislativo 1/2008, do 13 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Función Pública de Galicia, en cuxo artigo 10 se recolle que:

“1. Es personal laboral aquel que, en virtud de contrato de naturaleza laboral, que se deberá formalizar, en todo caso, por escrito, ocupe puestos de trabajo destinados a personal de esta naturaleza o bien, con carácter excepcional, puestos reservados a personal funcionario.

2. La selección del personal laboral se efectuará de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de oposición, de concurso o de concurso-oposición libre, en la que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 1 del artículo 37 de la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres.

Cuando el sistema de acceso sea el de concurso, en las convocatorias se establecerá una puntuación mínima para superarlo. En ningún caso el número de seleccionados podrá exceder el número de plazas convocadas.

3. Para la realización de trabajos de carácter temporal y coyuntural, en el caso de vacante o por razones de necesidad o urgencia, que deberán ser debidamente motivadas, se podrá contratar personal laboral de carácter no permanente de conformidad con la legislación laboral vigente. El contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito.

La contratación de este personal no amparado por lo dispuesto en los apartados anteriores dará lugar a la responsabilidad personal de la autoridad o de la funcionaria o funcionario que la autorizase.

4. La Administración no podrá convertir en fija o indefinida una relación laboral de carácter temporal.”

Tal precepto garda unha directa relación coa Disposición transitoria Tercera da indicada Lei, na cal se contempla que:

“Lo dispuesto en el artículo 10.4 será aplicable para las declaraciones judiciales de indefinición que se produzcan tras la entrada en vigor de esta ley de reforma. No obstante, en el período máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley se deberán realizar, en su caso, los procesos de creación de plazas derivadas de declaraciones judiciales anteriores a dicha fecha. Las plazas deberán ser cubiertas, por el oportuno sistema de selección o provisión, en el plazo más breve posible.”

A práctica totalidade das sentenzas xudiciais firmes existentes no ámbito do Concello de Vigo, recaídas en relación ao persoal laboral temporal que presta servizos nas actividades de fomento

¹ Nótese que non concorren no presente suposto os requisitos legais para as consolidacións de emprego temporal previstos na Disposición transitoria Cuarta da norma indicada.

do emprego (Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego) e de asistencia e benestar social (Servizo de Benestar Social) declaran que ditas actividades teñen carácter permanente dentro da organización municipal¹, manifestando que a contratación en réxime laboral temporal do persoal de apoio ás mesmas foi realizada en fraude de lei, vulnerando en consecuencia os principios constitucionais de acceso ao emprego público, e condenando ao Concello de Vigo a actuar conforme ao marco legal do emprego público establecido, por canto que as necesidades de persoal deberán materializarse, previa avaliación e motivación da necesidade de dotación- a través das ofertas de emprego público como único sistema de acceso ao mesmo, debendo materializar as incorporacións de persoal destinado a cubrir necesidades estruturais de efectivos mediante os instrumentos que determina a Lei².

Por parte deste Servizo, en reiterados informes emitidos ao Capítulo I dos Orzamentos Municipais para os exercicios económicos comprendidos entre o período 2008-2013, entre outros³ sinalouse a necesidade de regularización do persoal laboral indefinido a través do preceptuado na Lei de Función Pública de Galicia, previa avaliación, a través dos mecanismos establecidos no artigo 69 da Lei 7/2007, do 12 de abril⁴, daqueles aspectos técnicos e xurídicos especializados necesarios para determinación das necesidades de efectivos (estructuralidade do servizo prestado e do seu encadramento legal no mapa competencial vixente; réxime xurídico do vínculo dos efectivos –funcionario ou laboral fixo- e carácter de potestade reservada a funcionario público ou de tarefa susceptible de ser realizada por personal laboral das funcións inherentes á praza e posto de traballo asociado; dispoñibilidade de efectivos adecuados e capacitados para a actividade existentes na plantilla municipal e susceptibilidade dos mesmos de reasignación para a prestación da concreta actividade ou servizo público, entre outros).

Transcorrido o tempo, resulta imprescindible partir dun elemento fundamental e imprevisto no contexto socioeconómico global e que tivo e ten sen dúbida unha incidencia radical na actividade de planificación de recursos humanos no sector público en xeral, e en particular nas entidades locais: o marco legal de excepcionalidade concorrente en España dende o ano 2008 e as medidas de racionalización, austeridade e contención do gasto público adoptadas⁵, que levaron, entre outros moitos aspectos, a que a xestión de recursos humanos esté condicionada no momento actual, pola situación de imposibilidade de incorporación de persoal establecida pola Lei 17/2012, do 27 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2013, excepto nos sectores legalmente determinados, entre os que non se atopan os indicados no presente informe, e que a título ilustrativo reproducimos:

“Artículo 23 Oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal.

Uno.

1. A lo largo del ejercicio 2013 no se procederá en el sector público delimitado en el artículo anterior, a excepción de las sociedades mercantiles públicas que se regirán por lo dispuesto en la disposición adicional vigésima de esta Ley, a la incorporación de nuevo personal, salvo la que

1 No momento actual debe sinalarse que a inminente aprobación do proxecto de Lei de Racionalización e Sostibilidade da Administración Local pode variar profundamente o mapa competencial atribuído ás entidades locais de España dende o ano 1985.

2 Copias das resolucións xudiciais indicadas poden atoparse na Asesoría Xurídica Municipal e no Servizo de Recursos Humanos.

3 Informe de 26/11/2009; informe de 20/04/2011, a título ilustrativo.

4 Plans de Ordenación de Recursos Humanos.

5 Vid. RD-Ley 8/2010, do 20 de maio; RD-Lei 20/2001, do 30 de decembro; Lei 2/2012, do 29 de xuño, de Orzamentos Xerais do Estado; RD-Ley 20/2012, do 13 de xullo; Lei 17/2012, do 27 de decembro, de Orzamentos Xerais do Estado; Lei Orgánica 2/2012, do 27 de abril, de Estabilidade Orzamentaria e Sostibilidade Financeira, entre outras. V. Real Decreto 1483/2012, de 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedido colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada, que por vez primeira regula o despedido colectivo do persoal laboral ao servizo das Administracións Públicas.

pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y Marinería necesarias para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima octava. Esta limitación alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

2. Respetando, en todo caso, las disponibilidades presupuestarias del Capítulo I de los correspondientes presupuestos de gastos, la limitación contenida en el apartado anterior no será de aplicación a los siguientes sectores y administraciones en los que la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 10 por ciento:

A) A las Administraciones Públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con la determinación del número de plazas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

B) A las Administraciones Públicas con competencias sanitarias respecto de las plazas de hospitales y centros de salud del Sistema Nacional de Salud.

C) A las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a aquellas Comunidades Autónomas que cuenten con Cuerpos de Policía Autónoma propios en su territorio, y en el ámbito de la Administración Local a las correspondientes al personal de la Policía Local, en relación con la cobertura de las correspondientes plazas.

En el supuesto de las plazas correspondientes al personal de la policía local, se podrá alcanzar el cien por cien de la tasa de reposición de efectivos siempre que se trate de Entidades locales que cumplan o no superen los límites que fije la legislación reguladora de las Haciendas locales o, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en materia de autorización de operaciones de endeudamiento. Además deberán cumplir el principio de estabilidad al que se refiere el artículo 11.4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera tanto en la liquidación del presupuesto del ejercicio inmediato anterior como en el presupuesto vigente. En relación con este último, los respectivos Plenos de las Entidades locales deberán aprobar un plan económico financiero en el que se incluya la medida a la que se refiere la presente norma y se ponga de manifiesto que, igualmente, se da cumplimiento al citado principio de estabilidad presupuestaria. Lo indicado en el presente párrafo deberá ser acreditado por la correspondiente Entidad local ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previamente a la aprobación de la convocatoria de plazas.

D) A las Fuerzas Armadas en relación con las plazas de militares de carrera y militares de complemento de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de carrera militar.

E) A las Administraciones Públicas respecto del control y lucha contra el fraude fiscal, laboral, de subvenciones públicas y en materia de Seguridad Social.

F) A las Administraciones Públicas respecto del asesoramiento jurídico, la gestión y el control de la asignación eficiente de los recursos públicos.

G) A la Administración de Justicia y a la Acción Exterior del Estado.

H) A las Administraciones Públicas respecto de la cobertura de las plazas correspondientes al personal de los servicios de prevención y extinción de incendios.

I) A las Administraciones Públicas en relación con las plazas de personal investigador doctor de los Cuerpos y Escalas de los organismos públicos de investigación definidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

J) A las Administraciones Públicas respecto de la supervisión e inspección de los mercados de valores y de los que en ellos intervienen.

K) A la Agencia Estatal de Seguridad Aérea respecto del personal que realiza actuaciones de inspección y supervisión de la seguridad aérea y las operaciones de vuelo, siempre que se acredite, con carácter previo, que no ha resultado posible la cobertura de las plazas objeto de

oferta por empleados públicos con una relación preexistente de carácter fijo e indefinido en el Sector Público Estatal.

Esta excepción será también de aplicación a las plazas de los cuerpos de personal investigador de las Universidades, siempre que por parte de las administraciones públicas de las que dependan se autoricen las correspondientes convocatorias, previa acreditación de que la oferta de empleo público de las citadas plazas no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos para la correspondiente Universidad, ni de los demás límites fijados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 23 de abril de 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1814-2013, contra los artículos 22.Tres, 23.Uno.2 y disposiciones adicionales octogésima primera y octogésima cuarta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 («B.O.E.» 13 mayo). Ir a Norma

Dos. Durante el año 2013 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Tres. La Oferta de Empleo Público de los sectores señalados en el apartado Uno.2 de este artículo que corresponda a la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes públicos estatales se aprobará por el Gobierno, a iniciativa de los Departamentos u Organismos competentes y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas pudiendo, al efecto, proponerse la acumulación de las plazas resultantes de la aplicación de la tasa de reposición correspondiente a cada sector, en aquellos Cuerpos o Escalas cuya cobertura se considere prioritaria o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En el caso de las Fuerzas Armadas la aprobación será previo informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y a propuesta del Ministro de Defensa. En todos los casos será necesaria la previa valoración e informe sobre su repercusión en los costes de personal.

Durante 2013 no se autorizarán convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral de las entidades públicas empresariales y entes del sector público estatal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Administraciones Públicas. Asimismo, con el objeto de posibilitar la adecuada optimización de los recursos humanos existentes en el sector público, ambas Secretarías de Estado podrán autorizar a las entidades públicas empresariales y entes públicos a contratar a personal funcionario o laboral fijo procedente del sector público estatal. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas determinará el procedimiento por el cual se garantizará la publicidad y libre concurrencia en este tipo de contrataciones.

Cuatro. La contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos y de personal estatutario temporal, en las condiciones establecidas en el apartado Dos de este artículo requerirá la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Asimismo, la celebración de contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal sólo podrá formalizarse en las condiciones del apartado Dos de este artículo y requerirá la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La contratación de personal fijo o temporal en el extranjero con arreglo a la legislación local o, en su caso, legislación española, requerirá la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Cinco. Durante el año 2013 se amortizará en Departamentos, Organismos autónomos, Agencias estatales, entidades públicas empresariales y resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, un número de plazas equivalente, al menos, al de las jubilaciones que se produzcan, salvo en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En el caso de personal funcionario las plazas amortizadas serán del mismo Grupo y Subgrupo profesional en el que se produzca la jubilación, conforme a la clasificación prevista en el artículo 76 y disposición transitoria tercera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y, en el caso del personal laboral, del mismo nivel retributivo y área funcional o categoría equivalente. Se habilita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a establecer los términos y el alcance de esta amortización.

Seis. Los apartados Uno y Dos de este artículo tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13.^a y 156.1 de la Constitución.”

Como pode observarse, no momento actual existe unha situación legalmente configurada que pode definirse como:

-Imposibilidade legal de aprobación de ofertas de emprego público que permitan regularizar a situación do persoal laboral indefinido, ao non atoparse éste dentro dos colectivos prioritarios e taxados que ao efecto establece a Lei.

-Imposibilidade de ofertar prazas non incluídas en ofertas de emprego público aprobadas con anterioridade á entrada en vigor do Real Decreto-Lei 20/2011, do 30 de decembro¹; prohibición que recolleu para o presente exercicio a Lei 17/2013, do 27 de decembro² e que repite, polo momento, o Proxecto de Lei de Orzamentos Xerais do Estado para o ano 2014³; circunstancia ésta que debe ser tida en conta especialmente de cara a calquera eventual iniciativa de regularización da situación de indefinición do citado persoal laboral indefinido⁴, que, en todo caso, deberá sempre garantir a concorrencia pública e competitiva, non resultando susceptible de xenerar dereitos individuais senón unicamente unha expectativa lexítima de dereito á participación nos eventuais procesos selectivos que se convoquen, no marco das ofertas de emprego público, para a provisión de calquera praza vacante en plantilla axeitada á categoría profesional recoñecida ao traballador/a por sentenza xudicial firme.

Consecuentemente, debe concluirse que o único mecanismo posible para a regularización da situación de indefinición xa descrita dende a entrada en vigor das medidas extraordinarias adoptadas polo lexislador estatal resultou estar contido nas Ofertas de Emprego Público correspondentes aos anos 2010 e 2011⁵, abertas lóxicamente á concorrencia pública e competitiva en condicións de igualdade para calquera persoa interesada en acceder ao emprego público no ámbito da Administración Municipal de Vigo.

Tal e como sinala o informe técnico de data 17/12/2013, o persoal laboral indefinido por sentenza xudicial firme tivo oportunidade de regularizar a súa situación mediante a participación nos procesos selectivos convocados ao abeiro dos únicos mecanismos legalmente dispoñibles

1 Vixente dende o 01/01/2012.

2 Vixente o 01/01/2013.

3 Dispoñible na web www.congreso.es e en fase de tramitación parlamentaria.

4 V. expediente administrativo nº 8215/77, pendente de sentenza do TSXG.

5 Publicadas no DOG do 18/02/2011 e DOG do 28/02/2012, respectivamente.

ao efecto, a fin de optar a prazas adecuadas e axustadas ás categorías profesionais que teñen recoñecidas por sentenza xudicial, non constando que superasen os procesos selectivos convocados ao efecto, e figurando, en algúns casos, como non presentados/as aos mesmos.

A este respecto, e como antecedente inmediato no Concello de Vigo en esta materia, debemos efectuar unha remisión expresa á Sentenza nº 424/12, do 31 de xullo, dictada polo Xulgado do Social nº 3 de Vigo nos Autos nº 465/12, promovidos por D^a Dolores Seoane Domínguez contra o Concello de Vigo, confirmada por Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 8 de febreiro do 2013, dictada no recurso de suplicación nº 5438/2012¹, e na cal a Sra. Seoane Dominguez, traballadora indefinida por sentenza xudicial firme, demandou ao Concello de Vigo por despido cando se acordou o seu cesamento como consecuencia da execución da Oferta de Emprego Público 2008, constando que a mesma non participou por propia vontade no proceso selectivo para a provisión de 1 praza de administrativo/a de Administración Xeral, tendo sido a mesma obtida por outra persoa, allea ao Concello de Vigo, que sí concorreu ao proceso selectivo e superou a totalidade dos exercicios.

A sentenza invocada -e confirmada en suplicación- sinala que (fundamento xurídico Segundo):

“Sentados en estos términos el objeto de la presente litis, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 22/03/2012 (rec. 219/2012) recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo “Como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias del tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007, 16 de septiembre de 2009, 10 de marzo y 26 de abril de 2010 y las que en ellas se citan) la figura del trabajador indefinido, no fijo, de las Administraciones Públicas surgió como creación jurisprudencial para dar respuesta, precisamente, a la situación de los contratos temporales en fraude de ley suscritos por las Administraciones Públicas, de forma que la conversión en contratos de duración indefinida, por aplicación de las reglas del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, propició una doctrina que buscaba acomodar la indefinición de la duración de la relación laboral con las especiales particularidades del acceso al empleo público y el respeto a los mandatos constitucionales sobre este punto. Tras pasar por diversos estadios en la aproximación jurisprudencial a la cuestión, la Sala dejó sentada la ya consolidada doctrina sobre la matización entre los trabajadores indefinidos y los fijos de plantilla, precisamente para adecuar la situación al empleo público.

Dado que el demandante no ha superado en ningún momento un proceso público y objetivo de selección, su calificación ha de ser la de trabajador “indefinido no fijo” (sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1998) dictadas en Sala General, y multitud posteriores a ellas) lo que conlleva la posibilidad de que dicho trabajador vea extinguida su relación laboral por la circunstancia de haber sido nombrado para ese mismo puesto de trabajo otro trabajador que sí tiene la condición de “fijo” por haber superado las pruebas objetivas pertinentes. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002 entendió que la situación de estos indefinidos es equiparable a la de los interinos, y por lo tanto la extinción de su contrato por causa del nombramiento de un titular de la misma plaza es causa válida de extinción.

Tal circunstancia es la que se produce en el presente caso en el que el puesto de trabajo desempeñado por el demandante, en calidad de trabajador indefinido no fijo, ha sido ocupada por quien obtuvo la plaza conforme al procedimiento reglamentario”.

A mesma sentenza, no fundamento xurídico Cuarto, parágrafo 2º, reproduce e explica a tese inicial coa cal contextualizábase a cuestión previa do presente informe, sinalando que:

“En consecuencia, y a la vista de cuanto se ha expuesto, y habida cuenta de la condición de laboral indefinida de la trabajadora, no de fija de plantilla, su contrato estaba sujeto a la condición resolutoria de la amortización de la plaza o de su cobertura reglamentaria, lo que

1 Copia das resolucións xudiciais indicadas incorpórase ao presente expediente administrativo.

aconteci o a través de la oportuna convocatoria pública, con observancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad constitucionalmente exigibles, sin que la misma hubiera ni tan solo participado en tal proceso de selección, por lo que el cese de la trabajadora no puede ser considerado en modo alguno un despido, sino una válida extinción del contrato de trabajo a tenor de lo dispuesto en el art. 49.1.b) del estatuto de los Trabajadores, debiéndose, por lo siguiente, desestimar la demanda.”

En consecuencia, e tanto pola motivación legal exposta como polo antecedente xudicial inmediato existente na materia en relación coas actuacións realizadas con respecto ao contrato laboral indefinido da Sra. D  Dolores Seoane Domínguez, enténdese que debería procederse   extinción dos vínculos contractuais laborais de indefinición susceptibles de ter sido regularizados nas convocatorias das Ofertas de Emprego Público 2010 e 2011, e contidas no informe técnico de data 17/12/2013, ao cal nos remitimos íntegramente, dado que o título xurídico ou causa que sustentou ata a data o carácter indefinido do vínculo contractual desaparecerá sobrevidamente no momento da toma de posesión dos funcionarios/as de novo ingreso con cargo  s prazas vacantes de Administrativo/a de Administración Xeral e de Técnico/a medio de Servizos Económicos; prazas que, no marco da potestade de autoorganización da que goza o Concello de Vigo como Administración Pública Territorial ex artigo 4.1, apartado a) da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local, son suceptibles de ser asignadas ao Servizo de Promoción Económica e Emprego polo seu carácter adecuado á prestación do servizo público prestado polo mesmo, garantiz ndose asemade que o exercicio de potestades públicas inherentes  s prazas e postos de traballo asociados -concretadas, entre outras, na intervención e participación na tramitación administrativa e redacción e elaboración de informes t cnicos¹- será desempeñado por funcionarios públicos, nos termos do esixido polo artigo 9.2 da Lei 7/2007, do 12 de abril, que contempla que “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”.

Así, debe sinalarse que calquera proposta de nomeamento de novos funcionarios/as con cargo  s prazas vacantes de Administrativo/a de Administración Xeral e de Técnico/a medio de Servizos Económicos será efectuada nos termos e condicións do presente informe, entendendo que, segundo o vixente modelo constitucional de emprego público, de carácter prioritaria e preferente estatutario², resulta debidamente axustado ao mesmo o desempeño de funcións públicas por parte persoal funcionario en lugar de por parte de persoal laboral que nin sequera ten a condición de fixeza no vínculo e do cal non consta o acceso ao emprego público con arreglo aos principios constitucionais rectores do mesmo, nin a participación -con resultado favorable- en procesos de incorporación de efectivos con carácter permanente.

Todo o cal xenera unha desaconsexable situación de agravio comparativo co persoal laboral fixo de plantiilla existente no Concello, e co propio persoal funcionario de carreira, colectivos ambos que s  te nen acreditada a superación dos correspondentes procesos de selección de persoal legalmente establecidos; o cal sen dúbida dificulta e distorsiona a actividade de xestión dos recursos humanos existentes, así como a xestión económica e orzamentaria do Capítulo I de gastos de cada Orzamento Municipal no que respecta  s aplicacións orzamentarias de 9220.160.00.00 –“Seguros Sociais Administración Xeral”; 922.0.141.00.00-“Indemnizacións

1 Vid. artigos 167 a 172 do Real Decreto Legislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o Texto Refundido das Disposicións legais vixentes en materia de réxime local.

2 A STS de 19 de outubro do 2005, que cita doutrina constitucional de 1987 e 2002, sinala que, con carácter xeral, os servidores públicos en España serán funcionarios (citado en BOLTAINA BOSCH, X., “La funcionalizaci n del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas: algunas reflexiones tras el Estatuto Básico del Empleado Público”, Revista do CEMCI (Deputación Provincial de Granada) n  14, Enero-marzo 2012).

xudiciais por sentenzas” e 922.0.140.00.00- “Outras modalidades de contratación laboral temporal³, tal e como se ten comunicado en anteriores ocasións.

Do presente informe dáselle traslado aos efectos do previsto no Decreto da Excm. Alcaldía de data 07.02.2013 e no Acordo da Xunta de Goberno Local de 08.02.2013 en relación ao exercicio das competencias municipais en materia de persoal, mediante remisión e entrega do correspondente expediente administrativo.”

- Categorias profesionais das partes recorrentes:

Polo que respecta á motivación salientada tanto por D^a MÓNICA LÓPEZ CORONADO-CARNERO como por D^a SUSANA GONZÁLEZ TORRES no que atinxe ás categorías profesionais que segundo as mesmas ostenta, debe indicarse que, segundo consta no informe da xefatura do Negociado de Réxime Interior de data 17/12/2013 (expediente administrativo nº 24.698/220) as reclamantes dispoñen das categorías profesionais seguidamente indicadas:

- D^a Susana González Torres:

Categoría profesional recoñecida por sentenza: “Técnico de Xestión Económica”, subgrupo A2.

- D^a Mónica López-Coronado Carnero:

Categoría profesional recoñecida por sentenzas xudiciais firmes: Técnico Médio-Técnico de Xestión Económica. Subgrupo A2.

As mesmas indican nos seus recursos a discrepancia co aspecto indicado, debido a que no primeiro caso se sinala ter a condición de técnico de xestión económica do Plan de Emprego, e no segundo, a de técnico de xestión de formación no Plan de Emprego.

A este respecto, resulta imprescindible salientar que a lexislación vixente contempla os sistemas de estruturación de recursos humanos como expresión directa da xa indicada **potestade de autoorganización** da que gozan as Administracións Públicas para o exercicio das funcións constitucionalmente atribuídas; así, o artigo 72 da Lei 7/2007, do 12 de abril, contempla que:

“En el marco de sus competencias de autoorganización, las Administraciones Públicas estructurarán sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones y conforme a lo previsto en este Capítulo.”

A actividade de planificación de recursos humanos se articula no noso ordenamento xurídico arredor de **dous conceptos fundamentais**:

1.- O Modelo de emprego público de carácter funcional e a reserva legal de potestades.

2.- A articulación en corpos, escalas, clases e subgrupos de titulación habilitantes para o exercicio das funcións correspondentes.

De seguido procédese á análise de ambos aspectos, pola súa trascendencia para a resolución dos recursos presentados.

³ Vid. por todos os informes ao Cap. I dos Orzamentos Municipais para o período 2008-2013 e informes técnicos de condicións de aplicabilidade das contías previstas no indicado cap. I anexos aos mesmos no período 2010-2013.

1.- O Modelo de emprego público de carácter funcional e a reserva legal de potestades.

Con respecto ao punto 1, estímase necesario salientar que o réxime xurídico do emprego público en España constitúe, con carácter xeral, unha materia obxecto de análise e estudo de xeito constante, concretada nas características dos tipos de vínculo existentes (persoal funcionario e laboral) dende unha óptica estratéxica imprescindible na prestación dun servizo público eficiente, non podendo obviarse que as Administracións Públicas, na súa condición de persoas xurídicas públicas, relaciónanse cos administrados a través das persoas que para elas traballan, e que representan o rostro do sector público.

Ao abeiro dos títulos competenciais habilitantes contidos no artigo 149.1,7ª e 18ª da Constitución de 1978, que residencian no lexislador estatal a competencia exclusiva en relación á lexislación laboral, sen prexuízo da súa execución polos órganos das Comunidades Autónomas, así como en relación ás bases do réxime estatutario dos funcionarios; e en aplicación do establecido no artigo 103.3 da mesma norma -que contempla que a Lei regulará, entre outras cuestións, o estatuto dos funcionarios, o acceso á función pública con arreglo aos principios de mérito e capacidade, o exercicio do seu dereito á sindicación e o sistema de incompatibilidades- foi elaborada e aprobada a Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público, vixente dende o 13 de maio do 2007, e que á data actual constitúe o marco legal básico en materia de emprego público.

Na Exposición de Motivos da mesma recóllese expresamente que:

“El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración.

El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcional, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.

El Estatuto Básico es un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria.

Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social. Entre esos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración.

El sistema de empleo público que permite afrontar estos retos es aquel que hace posible atraer los profesionales que la Administración necesita, que estimula a los empleados para el

cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, les proporciona la formación adecuada y les brinda suficientes oportunidades de promoción profesional, al tiempo que facilita una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías.

Para eso, la legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la carrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculten a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos.

Ahora bien, en nuestro país específicamente, esta legislación debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas. En virtud de él, la Administración General del Estado es, de los tres niveles territoriales de gobierno, la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados. La progresiva y drástica reducción de sus efectivos, unida a los cambios en las funciones que realiza, no puede dejar de afectar a la estructura y articulación de la función pública a su servicio. En paralelo, la emergencia de las Administraciones autonómicas, que hoy cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, ha hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal. Algo semejante puede decirse de las entidades locales, que presentan por lo demás hondas diferencias entre ellas, en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento.

Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran. Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. La organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las Leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. Esta diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez. Antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.

*En fin, la manifestación más significativa de esa tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. **Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse***

que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración.

Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una Ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución.

En desarrollo de este Estatuto Básico, el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las Leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales. Dichas Leyes podrán ser, asimismo, generales o referirse a sectores específicos de la función pública que lo requieran. Entre estas últimas habrá que contar necesariamente las que afecten al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, constituyendo, en relación a este último colectivo, norma vigente la Ley 55/2003, de 14 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y asimismo su normativa de desarrollo, con independencia de la vocación universal de aplicación y de norma de referencia, en definitiva, del Estatuto Básico del Empleado Público. **Por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación laboral común.**

La negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral, en los términos que contempla el presente Estatuto, habrá de contribuir finalmente a concretar las condiciones de empleo de todo el personal al servicio de la Administración, como ya sucede en la actualidad (.....)”

Da lectura íntegra e completa da mesma obsérvase a inequívoca vontade do lexislador de regular, con carácter básico e prioritario, o emprego público con carácter xeral nunha única norma, que recolle as clases de persoal, a adquisición e perda da condición de funcionario e os sistemas de acceso ao emprego público, o réxime retributivo –pendente á data de desenvolvemento normativo estatal e autonómico–, os dereitos de deberes dos empregados públicos e as situacións administrativas, creando, por vez primeira, o concepto de empregado/a público/a como conceptualización da clara tendencia á homoxeneización de reximes xurídicos entre o persoal funcionario e o persoal laboral¹.

1 Segundo o artigo 8 da norma, “son empregados públicos quen desenvolven funcións retribuídas nas Administracións Públicas ao servizo dos intereses xerais”, incluíndo nesta categoría ao

A citada norma debe contextualizarse igualmente no marco do Informe emitido en abril do ano 2005 pola Comisión para o estudo e preparación do Estatuto Básico do Empregado Público -constituída por ORDEN APU/ 3018/2004, de 16 de setembro¹-; informe que resulta un fundamental referente para a comprensión e interpretación das previsións legais contidas na norma ante a ausencia de desenvolvemento normativo polo lexislador estatal, e no cal se sinala, en relación á dualidade de reximes xurídicos existentes na ordenación do emprego público en España, que:

“a) Como ya se ha dicho, la situación actual del empleo público en nuestro país se caracteriza, entre otras cosas, por la existencia de un sistema dual consolidado, que comprende funcionarios públicos y contratados laborales. También se ha explicado que la Comisión no considera viable ni oportuno en la actualidad suprimir esa dualidad de regímenes jurídicos, aunque debe aproximarse todo lo posible el contenido de uno y otro.

Ahora bien, en muchas Administraciones coexiste el personal funcionario y el laboral desempeñando puestos de trabajo de similar naturaleza, pero bajo un régimen jurídico distinto y ello crea diferencias injustificadas y agravios, al tiempo que perjudica la gestión eficaz de los recursos humanos. La resolución de este problema debe basarse en una “regla de oro” elemental, esto es, establecer, en la medida de lo posible, un solo régimen jurídico para los empleados que realizan cada tipo de función pública. Esta premisa obliga al legislador a definir con precisión qué funciones corresponden al personal funcionario y cuáles otras al personal laboral.

b) Un segundo problema, que se ha agravado en los últimos tiempos, es el abuso de la temporalidad en el empleo público, que, según los datos estadísticos disponibles -informe del Consejo Económico y Social, La temporalidad en el empleo en el sector público, diciembre de 2004- , alcanza en la actualidad a más del 22,8 por 100 del conjunto de los empleados públicos, en las Corporaciones Locales a más del 30 por 100 y en la sanidad, a casi el 30 por 100. Las Administraciones Públicas no han quedado, pues, al margen de ese fenómeno de la temporalidad en el empleo, propio de nuestro tiempo.

No cabe duda de que en ocasiones es preciso acudir a modalidades de empleo temporal para la ejecución de programas que tienen ese carácter, subvenir a necesidades perentorias o mantener la operatividad de los servicios públicos cuando no es posible contar, en tiempo hábil, con personal fijo. Ello no obstante, no es deseable en absoluto, ni en términos sociales ni desde el punto de vista de la eficacia en la prestación de los servicios, que se mantenga una alta tasa de temporalidad y menos aún, si cabe, en el sector público.

De todas formas, el problema fundamental que presenta la temporalidad en el empleo público es que a menudo es artificial o ficticia. Es decir, afecta a muchos funcionarios interinos y empleados con contrato temporal que desempeñan funciones de carácter permanente y que prolongan de manera indefinida su situación.

(.....)

17. La clasificación que se propone

En virtud de lo expuesto, la Comisión propone que el Estatuto Básico del Empleo Público diferencie cuatro clases de personal:

persoal funcionario de carreira, funcionarios interinos, persoal laboral, xa sexa fixo, por tempo indefinido ou temporal, e ao persoal eventual (apartado 2).

1 Publicado polo Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Centro de Novas Estratexias de Gobernanza Pública, ano 2005, vid. páxinas 47-71.

- a) *Funcionarios públicos, ya sean de carrera o de carácter temporal.*
- b) *Personal laboral, ya sea fijo o temporal.*
- c) *Personal eventual.*
- d) *Personal directivo.*

Como es obvio, no todas las Administraciones están obligadas a contar con todos estos tipos de personal, sino que corresponde a cada una determinar cuál es la estructura de su propio empleo. En relación con esta clasificación se hace preciso abordar los problemas enunciados.

18. Funcionarios públicos

El colectivo de los funcionarios públicos, como ya se ha señalado, es muy heterogéneo y comprende todos aquellos empleados públicos vinculados a una Administración Pública por un acto de nombramiento y una relación estatutaria regulada esencialmente por el derecho administrativo, según la definición tradicional, que no es necesario cambiar.

En el seno de dicho colectivo debe entenderse hoy comprendido el personal estatutario de los servicios de salud, máxime tras la aprobación de su Estatuto Marco por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que define su situación como una "relación funcional especial". Sin menoscabo de esa especialidad, que asegura su legislación propia, y pese al elevado número de sus efectivos, no hay razón suficiente para una consideración separada de este personal estatutario en el Estatuto Básico del Empleado Público. Dicho sea sin perjuicio de que el Estatuto Básico contemple la especialidad como tal y se remita a dicha legislación.

La condición de funcionario no tiene porqué implicar, por lo demás, la dedicación a tiempo completo en el servicio público, sino que es compatible con modalidades de trabajo a tiempo parcial o, en su caso, a domicilio u otras que pudieran establecerse por las leyes correspondientes y en función de las necesidades.

19. Qué funciones deben corresponder a los funcionarios públicos, según el Estatuto Básico

Puesto que, como se ha dicho, el concepto de empleado público engloba tanto a los funcionarios como a los empleados con contrato laboral y deben diferenciarse con claridad los puestos de trabajo que corresponden a unos y otros, es preciso responder a esta cuestión esencial.

En cualquier caso, la solución que se dé a la misma debería perder el carácter en exceso polémico que ha tenido hasta ahora, pues lo que se pretende con la aprobación de un Estatuto Básico del Empleado público es, precisamente, reducir las distancias de régimen jurídico entre ambos colectivos. Ni la contratación de personal laboral puede constituir una pura y simple huida de los principios constitucionales sobre el empleo público, ni el régimen de los funcionarios públicos puede tener ya las condiciones de rigidez, en cuanto a movilidad en el puesto de trabajo, asignación de tareas y sistema retributivo, que ha sido característica del mismo hasta la fecha.

De otra parte, como también se ha apuntado, el Tribunal Constitucional ha relajado o relativizado su doctrina inicial sobre la "preferencia" constitucional por el régimen estatutario, al considerar que la reserva de funciones públicas a funcionarios puede establecerse sobre la base de criterios generales como los que se establecen en el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, es decir, la "mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función".

En fin, ha de tenerse en cuenta que un Estatuto Básico elaborado con criterios de subsidiariedad y que pretenda aplicarse por muy distintas Administraciones, no debe prejuzgar de manera concreta qué puestos o funciones deben quedar reservados a funcionarios y cuáles pueden ser desempeñados por personal laboral. Ésta es una decisión que debe corresponder, tal como hoy sucede, al legislador en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales en el marco de las leyes sobre el régimen local, y de lo que pueda disponer el propio Estatuto Básico del Empleado Público.

Ello no obstante, podemos afirmar que existe en nuestro ordenamiento jurídico un principio general, aún no claramente explicitado en la legislación general, por el que resulta necesario reservar al personal funcionario el ejercicio directo de las potestades administrativas o, en expresión más ambigua, "las funciones de autoridad". De ahí, por ejemplo, que no puedan ejercer este tipo de funciones las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público, que no cuentan con personal funcionario como tal.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene estableciendo, a efectos de fijar los límites del principio de libre circulación de los trabajadores en el ámbito público, la posibilidad de reservar a los ciudadanos de cada Estado miembro por su legislación nacional, los puestos de trabajo que impliquen "una participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y demás Entidades Públicas". Esta definición es indicativa del núcleo esencial de la función pública de carrera (cualquiera que sea el régimen jurídico formal aplicable) en el ámbito europeo y nos parece plenamente aplicable a la definición que, desde su condición de norma mínima, puede y debe formular el Estatuto Básico del Empleado Público en nuestro derecho interno.

Bien entendido que, respetando este mínimo común, las leyes generales o sectoriales del Estado y de las Comunidades Autónomas y las que regulan la Administración Local deben delimitar con mayor precisión la frontera entre funcionarios y laborales.

Por lo demás, según se ha señalado, el Estatuto Básico no debería por sí privar forzosamente de su condición de funcionario o de laboral a quienes la tuvieran en el momento de su entrada en vigor, de manera que aquella nueva definición debería sólo tener efectos pro futuro. Entre tanto, la confusión existente debe solventarse con criterios de transitoriedad, en la medida más razonable que sea posible y dirigida a evitar que puedan quedar puestos vacantes o funciones sin ejecutar por corresponder según la nueva legislación a uno u otro colectivo.

Por lo tanto, la Comisión propone que el Estatuto Básico del Empleado Público remita a la legislación relativa a la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local y a la legislación sectorial correspondiente la determinación de los puestos y funciones reservados a funcionarios públicos (incluido el llamado personal estatutario de los Servicios de Salud), con la única salvedad de atribuir necesariamente a aquéllos los puestos que impliquen una participación, directa o indirecta, en el ejercicio de potestades públicas y en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y demás Entidades Públicas.

En cualquier caso, dicha legislación debe establecer, en la medida de lo posible, un único tipo de régimen jurídico, estatutario o laboral, para los empleados que realizan cada tipo de función.

20. Necesidad de regular en el Estatuto Básico las especialidades del régimen jurídico de los empleados públicos con contrato laboral

Por lo que se refiere al personal laboral al servicio de las Administraciones y Entidades Públicas, que se ha incrementado paulatinamente y que, previsiblemente, seguirá siendo numeroso, el

principal problema que se plantea hoy es de inseguridad jurídica sobre el régimen que le es aplicable.

Esta inseguridad deriva del hecho de que, mientras la Administración, como empleadora o parte de un contrato de trabajo está sometida en principio al derecho laboral, en razón de su estatuto constitucional no puede dejar de estar sometida también al derecho público o administrativo. La tensión que produce la vinculación a estos dos sectores del ordenamiento jurídico –cada uno de ellos fundado en principios y finalidades distintas- se hace evidente en muchos aspectos de la relación laboral, hasta hacer engañosa la afirmación radical que aún se contiene en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 de que estos trabajadores son contratados “de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable”.

En realidad, como ya se ha dicho, a los empleados públicos de carácter laboral se les aplica una parte de la legislación administrativa sobre el empleo público, como la que se refiere a la selección de personal, el régimen de incompatibilidades o los límites presupuestarios de los convenios colectivos.

En otros aspectos, la mencionada tensión entre los principios del derecho laboral y del derecho administrativo ha venido siendo resuelta, no sin algunas contradicciones, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no puede dejar de tener en cuenta las exigencias de los principios constitucionales de mérito y capacidad, legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre otros, cuando de empleo público se trata.

Como también se viene diciendo, todas estas excepciones o modulaciones de la legislación laboral aproximan el contenido de la relación jurídica de los empleados públicos con contrato laboral a la de los funcionarios, aproximación que también se produce de hecho en virtud de los convenios colectivos firmados en el ámbito de las diferentes Administraciones Públicas, que a menudo establecen condiciones de empleo para los laborales muy semejantes a las de los funcionarios y directamente inspirada en la legislación aplicable a estos últimos.

Por eso y por otras razones que ya hemos explicado, el Estatuto Básico del Empleado Público debería dar carta de naturaleza legal a este proceso de ósmosis o acercamiento, estableciendo una regulación común para ambos tipos de personal en múltiples aspectos y favoreciendo, en otros, que la igualdad de las condiciones de empleo para profesionales de similar categoría y especialidad se alcance a través de la negociación colectiva.

En cualquier caso, al igual que han de existir algunas normas específicas para los funcionarios, también han de recogerse en el Estatuto otras singulares para el personal laboral, que, junto a las comunes aplicables a éste y aquéllos, configuran lo que podemos denominar una “relación laboral especial” de empleo público. A través de dichas normas, el Estatuto debe clarificar el régimen aplicable a los empleados públicos con contrato laboral allí donde todavía está confuso, sin perjuicio de remitirse al Estatuto de los Trabajadores y al resto de la normativa laboral común como legislación subsidiaria.

Estas normas específicas aluden, como se señalará a través de este Informe, a la misma contratación de personal, a la promoción profesional, a determinadas condiciones de empleo, a la representación del personal y la negociación colectiva y a la extinción de la relación laboral, entre otros aspectos.

En consecuencia, la Comisión propone que se regulen en el Estatuto Básico del Empleado Público las peculiaridades de la relación laboral especial de empleo público, relativas a la contratación, promoción interna, derechos y deberes básicos, negociación colectiva y extinción

de la relación laboral, entre otros extremos, además de las que sean aplicables en común a todos los empleados públicos, sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de la legislación laboral general.

21. Modalidades y especialidades de la contratación laboral en el empleo público

Partiendo de esta premisa, el Estatuto Básico del Empleado Público debe establecer, ante todo, que las Administraciones y Entidades a las que se aplica pueden contratar su personal laboral aplicando cualquiera de los tipos de contrato previstos en la legislación laboral común, incluido el contrato a tiempo parcial por tiempo indefinido, cuando la naturaleza de la actividad a desarrollar lo justifique.

Esta regla permite dotar a la contratación de personal de la flexibilidad necesaria, pero siempre en el marco de las normas aplicables al conjunto de los trabajadores, sin privilegios ni discriminaciones.

Al mismo tiempo, el Estatuto debe recalcar que la Administración ha de seleccionar previamente a dicho personal de conformidad con los principios constitucionales y que no puede concertar contratos, pactos y condiciones que sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, según el principio general que se toma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 4). Estas condiciones derivan necesariamente del estatuto constitucional de la Administración que, incluso en su función de "empleador", no puede desconocer sus diferencias con el empresario privado, ya que toda su actuación está vinculada a las exigencias del interés general y porque está obligada a respetar la igualdad de los ciudadanos.

En consecuencia, deben considerarse nulos los contratos que se firmen en infracción de los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad en la selección. Igualmente deben entenderse nulos aquellos contratos que no respondan a necesidades objetivas de prestación de los servicios públicos sino que se firmen en desviación de poder o, sin justificación alguna, para favorecer a personas determinadas. Los contratos de los empleados públicos, por lo demás, deben acordarse por escrito, como cualquier contrato firmado por una Administración o Entidad Pública.

En fin, la Administración debe motivar siempre su decisión de que el trabajador no ha superado el período de prueba, pues se trata de una decisión desfavorable y discrecional que no puede ser adoptada de manera arbitraria y en fraude de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La Comisión propone, pues, que el Estatuto contemple la facultad de las Administraciones Públicas y Entidades a las que se aplica de utilizar cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, previa selección fundada en los principios constitucionales y con observancia de la prohibición de celebrar contratos contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, siendo nulos los contratos que se firmen en infracción de aquellos principios y de esta prohibición.

Los contratos laborales en el empleo público deben acordarse por escrito, y debe establecerse la obligación de la Administración contratante de motivar, en su caso, la decisión de no haber superado el trabajador el período de prueba."

En atención ás recomendación da Comisión de Expertos, o texto literal da Lei 7/2007 contempla claramente o deslinde de funcións a desenvolver entre o persoal funcionario e o persoal laboral, establecendo no seu artigo 9, apartado 1, que:

“Son funcionarios de carreira quen, en virtude de nomeamento legal, están vinculados á Administración Pública por unha relación estatutaria regulada polo dereito Administrativo para o desempeño de servizos profesionais retribuídos de carácter permanente.”

Deste xeito quedan claramente plasmados os elementos identificadores do vínculo xurídico que distingue aos funcionarios públicos, denominado por GARCÍA DE ENTERRÍA como *relación de suxeición especial*¹, caracterizada por conformar un vínculo xurídico rexido e suxeito ao Dereito Administrativo, ter carácter estatutario, con vocación de permanencia no tempo e coa finalidade de materializar a prestación dos servizos públicos por parte das Administracións Públicas.

No apartado 2, o mesmo precepto efectúa unha reserva legal de función a favor dos funcionarios públicos, establecendo que:

“En todo caso, o exercicio das funcións que impliquen a participación directa ou indirecta no exercicio das potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais do Estado e das Administracións Públicas corresponden exclusivamente aos funcionarios públicos, nos termos que na Lei de desenvolvemento de cada Administración Pública se estableza.”

En consecuencia, debe resultar meridianamente clara a imposibilidade legal de desempeño das funcións indicadas por parte de persoal laboral, non existindo, contrariamente, tal reserva a favor do persoal laboral. En relación ás características e condicións do mesmo, o artigo 11 da mesma norma recolle que:

“É persoal laboral o que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación laboral, presta servizos retribuídos polas Administracións Públicas. En función da duración do contrato éste poderá ser por tempo indefinido ou temporal.

As Leis de función pública que se dicten en desenvolvemento deste Estatuto establecerán os criterios para a determinación dos postos de traballo que podan ser desempeñados por persoal laboral, respetando en todo caso o establecido no artigo 9.2”.

Esta exposición permite comprender o por qué da necesidade de que o exercicio das funcións propias e inherentes á condicións de técnicos sexan desempeñadas por funcionarios públicos e non por persoal laboral que carece do esencial requisito da fixeza no vínculo xurídico, sendo potestade reservada á Administración a de definir as prazas que posteriormente serán asociadas aos postos de traballo correspondentes, de xeito tal que non parece existir norma legal algunha que avale un hipotético dereito subxectivo das recorrentes á que o Concello de Vigo poña á súa disposición a creación dunha praza ou prazas concretas, específicas e apriorísticamente definida para elas; admitir tal circunstancia sería tanto como institucionalizar un modelo de emprego público “á medida”, feito para dar solución a necesidades individuais e non ás do interese xeral, cuxa salvagarda resulta ser a razón de ser das Administracións Públicas, e que non resultar ter cabida legal no noso sistema de emprego público nin en un Estado de Dereito.

2.- A articulación en corpos, escalas, clases e subgrupos de titulación habilitantes para o exercicio das funcións correspondentes.

Os artigos 169 a 173 do Real Decreto Lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local, establece a articulación e corpos, escalas e clases dos funcionarios públicos, que na organización interna do Concello de Vigo resulta ser aplicable ao persoal laboral, dada a equiparación a tal efecto

1 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ en “Curso de Dereito Administrativo”, Ed. Civitas, 15ª Edición.

establecida no vixente Acordo Regulador das condicións económicas e sociais, aprobado polo Pleno do Concello de sesión de data 28/12/1998.

O artigo 171 do citado texto refundido establece que:

“1. Pertencerán a la Subescala Técnica de Administración Especial los funcionarios que desarrollen tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.”

En atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares, y, a su vez, cada clase podrá comprender distintas ramas y especialidades.

2. El ingreso en esta Subescala se hará por oposición, concurso o concurso-oposición libre, según acuerde la Corporación respectiva, y se requerirá estar en posesión del título académico o profesional correspondiente a la clase o especialidad de que se trate; todo ello sin perjuicio de las normas que pueda dictar la Administración del Estado, en uso de la autorización contenida en el artículo 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.”

Da lectura do precepto indicado, efectuada conxuntamente co contido das resolucións xudiciais de indefinición existentes en relación ás recorrentes, así como do informe do negociado de Réxime Interior de data 17/12/2013, pode deducirse que a actividade de xestión de fondos nas organizacións públicas por persoas que teñan recoñecida a titulación universitaria media (diplomado universitario ou equivalente) resulta susceptible de encadramento organizativo e formal dentro de dúas clases de prazas:

-Técnicos medios de xestión (encadrados na escala de Administración especial, subescala técnica, subgrupo A2 de titulación, clase media).

-Técnicos medios de servizos económicos (encadrados na escala de Administración especial, subescala técnica, subgrupo A2 de titulación, clase media).

Durante a pervivencia do vínculo laboral de indefinición, e tras o recoñemento do mesmo por resolución xudicial firme da categoría profesional de técnico/a medio de xestión, as funcións vinculadas ás categorías profesionais recoñecidas por sentenza son suceptibles de ser prestadas por técnicos medios de xestión ou por técnicos medios de servizos económicos, indistintamente, sendo ésta última clase de praza a única dispoñible para público acceso na Oferta de Emprego Público 2010 e 2011 (1ª tanda da convocatoria).

Adicionalmente, o desempeño de funcións técnicas de xestión, xa sexa de carácter económico ou administrativo, conleva necesariamente o exercicio de potestades reservadas a funcionarios públicos (artigo 9.2 EBEP en relación co disposto no artigo 171 TRRL), motivo polo cal, dentro da potestade de autoorganización que a lei recoñece ás entidades locais, e en atención á motivación legal exposta, a organización da plantilla do Concello de Vigo contempla prazas de técnicos/as de xestión ou de técnicos/as de servizos económicos destinados a tal finalidade, non amparando a indicada potestade a configuración de prazas “ad hoc” como parecen pretender as recorrentes.

IV.- AUSENCIA DE AMORTIZACIÓN ENCUBERTA E INEXISTENCIA DE AVISO PREVIO.

No que respecta ao motivo de recurso concretado na existencia de amortización encuberta, entendemos que se clarexa este punto coa invocación da Sentenza nº 424/12, do 31 de xullo, dictada polo Xulgado do Social nº 3 de Vigo nos Autos nº 465/12, promovidos por Dª Dolores

Seoane Domínguez contra o Concello de Vigo, confirmada por Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 8 de febreiro do 2013, dictada no recurso de suplicación nº 5438/2012, xa invocada, e en cuxo fundamento **xurídico Cuarto, parágrafo 2º**, sinalase moi claramente, fronte á invocación de idéntica situación por parte da recorrente, que:

“En consecuencia, y a la vista de cuanto se ha expuesto, y habida cuenta de la condición de laboral indefinida de la trabajadora, no de fija de plantilla, su contrato estaba sujeto a la condición resolutoria de la amortización de la plaza o de su cobertura reglamentaria, lo que aconteció a través de la oportuna convocatoria pública, con observancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad constitucionalmente exigibles, sin que la misma hubiera ni tan solo participado en tal proceso de selección, por lo que el cese de la trabajadora no puede ser considerado en modo alguno un despido, sino una válida extinción del contrato de trabajo a tenor de lo dispuesto en el art. 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, debiéndose, por lo siguiente, desestimar la demanda.”

Indícase que, no suposto acaecido na resolución xudicial indicada, por parte do Concello de Vigo non se formulou comunicación, notificación ou aviso algún á persoa susceptible de ter regularizado a súa situación laboral de indefinición, por entender que resultaba obriga da mesma, na súa condición de principal interesada en acceder ao emprego público en condicións de igualdade; entendendo os Tribunais de Xustiza axustada a Dereito a actuación municipal no cese da Sra. D^a Dolores Seoane Domínguez e confirmando a innecesariedade de calquera previa comunicación en tal senso.

No caso das recorrentes, a actuación municipal foi idéntica á anteriormente citada, dado que o cese dos vínculos laborais de indefinición ampáranse no disposto no artigo 49.1, apartado b) do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido do Estatuto dos Traballadores, entendendo que a mesma produciría unha válida extinción do contrato de traballo indefinido sen que proceda o aboamento de indemnización algunha.

V.- AUSENCIA DE VULNERACIÓN DA GARANTÍA DA INDEMNIDADE SINDICAL.

Neste aspecto estarase ao informe-proposta que se emita no marco do procedemento administrativo de tramitación das reclamacións previas á vía laboal presentadas igualmente por parte das dúas recorrentes (documentos administrativos nºs 140026601 e 140026600) tramitados en expediente administrativo nº 24.999/220.

Non obstante, non se observa en qué pode xenerar prexuízo ás recorrentes a condición de delegado/a sindical, toda vez que a realización por este Concello de Vigo de procesos selectivos en condicións de igualdade, mérito e capacidade, de pública e competitiva concorrencia, enmarcados nun instrumento legal como son as Ofertas de Emprego Público en modo algún vulnera o dereito fundamental á igualdade de trato contemplado no artigo 14 da vixente Constitución de 1978, dado que nada impediu ás recorrentes participar nos procesos de selección de persoal, non existindo limitación algunha derivada de ou xenerada pola súa afinidade sindical; afinidade que, en calquera caso, entra dentro da esfera do dereito fundamental á liberdade ideolóxica protexida polo artigo 16 da CE 1978, e que estímase en ningún caso pode ser condicionante, en sentido negativo, da actividade municipal. Como tampouco pode ser factor condicionante nin decisor do mantemento de vínculos contractuais de xeito irregular, nin da ausencia de aplicación do marco legal vixente en materia de acceso ao emprego público en condicións de legalidade.

VI.- ÓRGANO COMPETENTE

Está residenciada a competencia para a resolución dos recursos de reposición na Xunta de Goberno Local ex artigo 127.1, apartados g) e h) da Lei 7/1985, Reguladora de Bases do Réxime Local, modificada por Lei 27/2013, do 27 de decembro, de Racionalización e Sostibilidade da Administración Local.

VII.- PROPOSTA DE ACORDO

En xusta coherencia coa motivación legal, antecedentes xurisprudenciais e argumentos xurídicos expostos; e a salvo de calquera criterio mellor fundado en Dereito nos termos do indicado na cuestión previa do presente informe; pola presente e coa previa conformidade do Sr. Concelleiro-delegado da Área de Xestión Municipal, elévase á Xunta de Goberno Local a adopción do seguinte **ACORDO**:

Primeiro.- Desestimar o recurso de reposición presentado por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) e por D^a Susana González Torres en escrito de data 04/03/2014 (documento administrativo nº 140027189), de conformidade co informe técnico de data 17/12/2013, informe de data 18/12/2013 e informe-proposta que antecede, e atención á motivación legal contida no mesmo.

Segundo.- Desestimar a solicitude de suspensión da execución de acto administrativo formulada por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) por falta de concorrencia dos supostos fácticos legalmente previsto ao respecto no artigo 111 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, e de conformidade co informe técnico de data 17/12/2013, informe de data 18/12/2013 e informe-proposta que antecede, e atención á motivación legal contida no mesmo.

Terceiro.- Notifíquese o presente acordo aos interesados/as, Sr. Concelleiro/a-delegado/a da Área de Promoción Económica e Emprego, Intervención Xeral Municipal, Sra. Titular da Asesoría Xurídica Municipal, Xefatura da Área de Réxime Interior, e Xefatura de Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego aos efectos oportunos.”

Contra o presente acordo, que pon fin á vía administrativa, poderase interpoñer recurso contencioso-administrativo perante os Xulgados do Contencioso-Administrativo de Vigo, nos supostos, termos e condicións do previsto na Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da Xurisdicción Contencioso-Administrativa, sen prexuízo de calquera outro que se estime procedente en Dereito.

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

4(321).- RECLAMACIÓNS PREVIAS Á VÍA XURISDICCIONAL LABORAL PRESENTADAS POR D^a MÓNICA LÓPEZ-CORONADO CARNERO E POR D^a SUSANA GONZÁLEZ TORRES. EXPTE. 24999/220.

Dáse co informe-proposta da xefa do Servizo de Recursos Humanos, do 9.04.14, conformado pola xefa da Área de Réxime Interior e polo concelleiro-delegado da Área de Xestión municipal, que di o seguinte:

“ANTECEDENTES

1.- *En sesión de data 31/01/2014, a Xunta de Goberno Local acordou:*

“Primeiro.- Declarar o cese dos vínculos contractuais laborais do persoal laboral indefinido por resolución xudicial firme relacionados en informe técnico de data 17/12/2013, nos termos e condicións do informe emitido ao expediente administrativo nº 24.698/220 e do informe-proposta que antecede, unha vez rematados os procesos selectivos para a provisión de 1 praza de Técnico medio de Servizos Económicos (subgrupo A2 de titulación, escala de Administración Especial) e 13 prazas (1 quenda libre) de Administrativo/ de Administración Xeral (subgrupo C1 de titulación, escala de Administración Xeral), concretándose os ditos vínculos no persoal seguinte:

-D^a Susana González Torres, con nº de persoal 78.536: Categoría profesional recoñecida por sentenza de “Técnico de Xestión Económica”, subgrupo A2.

-D^a Mónica López-Coronado Carnero, con nº de persoal 77.467: Categoría profesional recoñecida por sentenzas xudiciais firmes de Técnico Médio-Técnico de Xestión Económica, Subgrupo A2.

-D^a Belén Pérez Freire, con nº de persoal 77.991: Categoría profesional recoñecida por sentenza xudicial firme de Oficial Administrativa, Subgrupo C1 (equiparable a Administrativo de Administración Xeral, Subgrupo C1).

Segundo.- Dispoñer que o cese do dito persoal terá efectos económicos e administrativos do día seguinte ao da notificación ou publicación do presente acordo, e en todo caso, da data de toma de posesión dos funcionarios de novo ingreso con cargo a 1 praza vacante de Técnico/a medio de Servizos Económicos (quenda libre) e 1 Administrativo/a de Administración Xeral (quenda libre) ofertados nas OEPs 2010 e 2011 do Concello de Vigo.

Terceiro.- Notifíquese o presente acordo aos interesados/as, Sr. Concelleiro/a-delegado/a da Área de Promoción Económica e Emprego, Intervención Xeral Municipal, Xefatura da Área de Réxime Interior (Xefatura e técnico de planificación e organización); Negociados de Seguridade Social e Xefatura de Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego aos efectos oportunos.”

2.- Contra o indicado acordo foron presentadas reclamacións previas á vía xurisdiccional laboral por:

- D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026600).

- D^a Susana González Torres en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026601).

3.- Igualmente, figura presentados polas mesmas reclamantes os seguintes recursos en vía administrativa contra o acordo da Xunta de Goberno Local de data 31/01/2014:

- Recurso de reposición presentado por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 05/03/2014 (documento administrativo nº 140027601) con solicitude de suspensión da execución do acto obxecto de impugnación.

- Reclamación presentada por D^a Susana González Torres en escrito de data 04/03/2014 (documento administrativo nº 140027189).

FUNDAMENTACIÓN XURÍDICA

CUESTIÓN PREVIA

Como cuestión previa, resulta necesario deixar constancia de que o presente informe-proposta emítase ao abeiro do disposto no artigo 172 do Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro, conténdose no mesmo a interpretación razoada e fundada en Dereito –xurídica, doutrinal e xurisprudencialmente motivada- da funcionaria suscribinte, na súa condición de responsable do Servizo de Recursos Humanos e técnico de Administración Xeral (rama xurídica) do Concello de Vigo; interpretación xurídica debidamente razoada ou argumentum ad iudicium que, como toda interpretación, resulta susceptible de ser contradita ou debatida coa correspondente argumentación xurídica a sensu contrario.

Por tal motivo, estímase necesario indicar que o órgano competente pode recabar, se así se estima oportuno e procedente, informe ou asesoramento adicional por parte do órgano responsable do asesoramento ao Alcalde e á Xunta de Goberno Local, nos termos do preceptuado no artigo 129 da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local.

Sentado o anterior, procédese analizar a viabilidade xurídica das reclamacións previas presentadas.

I.- ADMISIBILIDADE A TRÁMITE DAS RECLAMACIÓNS PREVIAS PRESENTADAS.

O artigo 125 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, modificada por Lei 4/1999, establece a obrigatoriedade de esgotamento da vía administrativa previa ao exercicio de accións en vía xurisdiccional laboral.

Dado que as reclamacións previas presentadas teñen por obxecto a obtención de tutela fronte a unha eventual vulneración de dereitos fundamentais, non parece -da lectura do teor literal do precepto indicado- a priori obrigada a presentación da reclamación previa (v. artigo 70 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, Reguladora da Xurisdicción Social, posteriormente indicado).

Non obstante o antedito, entedemos que as mesmas deben ser admitidas a trámite con carácter parcial na forma, nos termos e polos motivos seguidamente expostos:

- a) A cuestión de fondo plantexada polas reclamantes coincide na súa práctica totalidade cos recursos de reposición presentados polas mesmas en vía administrativa, tramitados en expediente administrativo nº 25.000/220 e en relación ao cal foi emitido informe-proposta en data 08/04/2014, toda vez que o acto adminsitativo obxecto de impugnación (acordo da Xunta de Goberno local de data 31/01/2014) está suxeito, en canto ao control xudicial de legalidade, á xurisdicción contencioso-administrativa, por esta a actuación municipal suxeita ao dereito administrativo, tal e como esixe a Lei 29/1998, do 13 de xullo, Reguladora da Xurisdicción Contencioso-Administrativa.

No artigo 1 da dita norma se recolle expresamente que:

“1. Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

2. Se entenderá a estos efectos por Administraciones públicas:

- a) *La Administración General del Estado.*
- b) *Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) *Las Entidades que integran la Administración local.*
- d) *Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.”*

A mesma norma, no seu artigo 2, preceptúa as materias obxecto de coñecemento da xurisdicción contenciosa, indicando que:

“El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

- a) *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.*
- b) *Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.*
- c) *Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.*
- d) *Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.*
- e) *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.*
- f) *Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.*

En consecuencia, estímase que as reclamacións previas presentadas deben ser inadmitidas no fondo do asunto, por ser o acto administrativo obxecto de impugnación materia competencia legalmente atribuída á xurisdicción contencioso-administrativa e non á xurisdicción social, quedando garantidos os dereitos das reclamantes por canto que os recursos de reposición presentados teñen sido tramitados e informados no indicado expediente administrativo nº 25.000/220, aos efectos do cal efectúase unha remisión expresa e directa ao citado expediente administrativo e ao informe xurídico-proposta de acordo emitido ao mesmo en data 08/04/2014.

- b) *No que respecta á presunta conculcación de dereitos fundamentais referidos á vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva na verquinte da garantía da indemnidade alegada polas reclamantes, derivada da súa afiliación sindical, estímase necesario proceder á admisión a trámite da reclamación previa sobre a dita cuestión, aos efectos de permitir a tutela da xurisdicción social neste concreto aspecto (vid. artigo 2, apartado f) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, Reguladora da Xurisdicción Social).*

Sen prexuízo do indicado, saléntase que o artigo 70 da mesma lei procesual social establece no seu apartado 2 que:

“No será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente”.

Por tal motivo avaliarase no apartado seguinte a invocada vulneración de dereitos fundamentais.

II.- AUSENCIA DE VULNERACIÓN DA GARANTÍA DA INDEMNIDADE SINDICAL.

Debe deixarse constancia expresa, neste aspecto, de que as Administracións Públicas serven con obxectividade os intereses xerais, estando suxeitas na súa actuación aos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á Lei e ao Dereito (artigo 103.1 da Constitución de 1978) non resultando unha excepción a Admnsitración Municipal de Vigo á dita obriga constitucional.

*A afinidade política ou sindical do persoal municipal entra dentro da esfera privada do mesmo, encadrada no **dereito fundamental á liberdade ideolóxica** protexida polo artigo 16 da CE 1978,; dereito que debe ser interpretado dende unha perspectiva teleolóxica no contexto do artigo 14 da mesma norma suprema, dado que, nun Estado Social e democrático de Dereito non poden ter cabida actuacións que vulneren o dereito á igualdade de trato sen discriminación por razón de sexo, raza, relixión, opinión ou calquera outra circunstancia persoal ou social.*

*Por tanto, a invocación das recorrentes de presuntas “represalias” derivadas da súa condición persoal non se sustentan, dado que as leis non están para dar cobertura a actuacións desa índole, nin se observa en qué pode xenerar prexuízo ás recorrentes a condición de delegado/a sindical e/ou afiliado/a sindical, toda vez que a realización por este Concello de Vigo de procesos selectivos en condicións de igualdade, mérito e capacidade, de pública e competitiva concorrencia, enmarcados nun instrumento legal como son as Ofertas de Emprego Público en modo algún vulnera o dereito fundamental á igualdade de trato contemplado no artigo 14 da vixente Constitución, dado que nada impediu ás recorrentes participar nos procesos de selección de persoal, non existindo limitación algunha derivada de ou xenerada pola súa afinidade sindical, debendo indicar que a Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público – norma de carácter básico e aplicación directa ao persoal laboral ao servizo das Administracións Públicas ex artigos 149.1, 7ª da CE) contempla no seu artigo 14, apartado i) o **dereito dos empregados públicos á non discriminación** por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, xénero, sexo ou orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social; contemplando, pola súa banda e dentro da categoría dos dereitos individuais exercidos colectivamente, o dereito á liberdade sindical no artigo 15.*

A dita afiliación sindical en modo algún pode ser condicionante, en sentido negativo, da actividade municipal, xenerando consecuencias desfavorables para o persoal municipal pola súa condición de tales.

Pero o que non pode, tamén en modo algún, é constituir factor condicionante nin decisor da adopción de actos, acordos ou da realización de actuacións administrativas contrarias ao marco legal vixente e tendentes a favorecer ao persoal municipal pola súa especial afiliación ou ideoloxía, nin, no presente caso, server para avalar o mantemento de vínculos contractuais de

carácter irregular, ou ausencia de aplicación do marco legal vixente en materia de acceso ao emprego público en condicións de legalidade e igualdade.

*Relacionado íntimamente con este aspecto, debemos citar a Sentenza nº 424/12, do 31 de xullo, dictada polo Xulgado do Social nº 3 de Vigo nos Autos nº 465/12, promovidos por D^a Dolores Seoane Domínguez contra o Concello de Vigo, confirmada por Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 8 de febreiro do 2013, dictada no recurso de suplicación nº 5438/2012, xa invocada, e en cuxo fundamento **xurídico Cuarto, parágrafo 2º**, sinálase con meridiana claridade que:*

“En consecuencia, y a la vista de cuanto se ha expuesto, y habida cuenta de la condición de laboral indefinida de la trabajadora, no de fija de plantilla, su contrato estaba sujeto a la condición resolutoria de la amortización de la plaza o de su cobertura reglamentaria, lo que aconteció a través de la oportuna convocatoria pública, con observancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad constitucionalmente exigibles, sin que la misma hubiera ni tan solo participado en tal proceso de selección, por lo que el cese de la trabajadora no puede ser considerado en modo alguno un despido, sino una válida extinción del contrato de trabajo a tenor de lo dispuesto en el art. 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, debiéndose, por lo siguiente, desestimar la demanda.”

Indícase que, no suposto acaecido na resolución xudicial indicada, por parte do Concello de Vigo non se formulou comunicación, notificación ou aviso algún á persoa susceptible de ter regularizado a súa situación laboral de indefinición, por entender que resultaba obriga da mesma, na súa condición de principal interesada en acceder ao emprego público en condicións de igualdade; entendendo os Tribunais de Xustiza axustada a Dereito a actuación municipal no cese da Sra. D^a Dolores Seoane Domínguez e confirmando a innecesariedade de calquera previa comunicación en tal senso.

No caso das recorrentes, a actuación municipal foi idéntica á anteriormente citada, dado que o cese dos vínculos laborais de indefinición ampáranse no disposto no artigo 49.1, apartado b) do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o Texto Refundido do Estatuto dos Traballadores, entendendo que a mesma produciría unha válida extinción do contrato de traballo indefinido sen que proceda o aboamento de indemnización algunha.

Como pode observarse, non se produce discriminación cando non se actúa de xeito diferente en situación análogas, nin se discrimina por ter unha ou outra condición. En xusta coherencia co ordenamento legal e coa motivación exposta, tampouco pode beneficiarse subxectivamente dunha eventual actuación favorable aos seus intereses particualres –que non ao interese xeral da Administración- quen ten a condición de afiliado sindical, xa que a actuación da Administración Pública sí deviría irregular por vulnerar os esenciais principios de legalidade e de interdicción da arbitrariedade contidos no artigo 9.3 CE

III.- ÓRGANO COMPETENTE

Está residenciada a competencia para a resolución das reclamacións previas na Xunta de Goberno Local ex artigo 127.1, apartados g) e h) da Lei 7/1985, Reguladora de Bases do Réxime Local, modificada por Lei 27/2013, do 27 de decembro, de Racionalización e Sostibilidade da Administración Local.

IV.- PROPOSTA DE ACORDO

En xusta coherencia coa motivación legal, antecedentes xurisprudenciais e argumentos xurídicos expostos; e a salvo de calquera criterio mellor fundado en Dereito nos termos do indicado na cuestión previa do presente informe; pola presente e coa previa conformidade do Sr. Concelleiro-delegado da Área de Xestión Municipal, elévase á Xunta de Goberno Local a adopción do seguinte **ACORDO**:

Primeiro.- Inadmitir parcialmente as reclamacións previas á vía xurisdiccional laboral presentadas por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026600) e por D^a Susana González Torres en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026601) no que respecta ao fondo do asunto, por ser o acto administrativo obxecto de impugnación materia competencia legalmente atribuída á xurisdicción contencioso-administrativa e non á xurisdicción social, quedando garantidos os dereitos das reclamantes por canto que os recursos de reposición –de idéntico contido ás reclamacións previas- presentados teñen sido tramitados e informados no indicado expediente administrativo nº 25.000/220, de conformidade co informe-proposta que antecede, e atención á motivación legal contida no mesmo.

Segundo.- Admitir parcialmente en canto á presunta vulneración da garantía da indemnidade sindical, as reclamacións previas á vía xurisdiccional laboral presentadas por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026600) e por D^a Susana González Torres en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026601) de conformidade co informe-proposta que antecede, e atención á motivación legal contida no mesmo.

Terceiro.- Desestimar parcialmente as reclamacións previas á vía xurisdiccional laboral presentadas por D^a Mónica López Coronado Carnero en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026600) e por D^a Susana González Torres en escrito de data 03/03/2014 (documento administrativo nº 140026601) en canto á presunta vulneración da garantía da indemnidade sindical, de conformidade co informe-proposta que antecede, e atención á motivación legal contida no mesmo.

Cuarto.- Notifíquese o presente acordo aos interesados/as, Sr. Concelleiro/a-delegado/a da Área de Promoción Económica e Emprego, Intervención Xeral Municipal, Sra. Titular da Asesoría Xurídica Municipal e Xefatura de Servizo de Desenvolvemento Local e Emprego aos efectos oportunos.”

Contra o presente acordo, non susceptible de recurso en vía administrativa, poderanse interpoñer os recursos contemplados na Lei 36/2011, do 10 de outubro, Reguladora da Xurisdicción Social, sen prexuízo de calquera outro que se estime procedente en Dereito.”

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. presidente rematou a sesión ás catorce horas e dez minutos. Como secretaria dou fé.

me.

O ALCALDE

A CONCELLEIRA-SECRETARIA
DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,

Abel Caballero Álvarez.

M^a Jesús Lago Rey.