



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00158/2018

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000194

Procedimiento: **PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000102 /2018** /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: FABIAN VALERO MOLDES

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 158/2018

En Vigo, a veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 102/2018 a instancia de Dª representada por el Letrado Sr. Valero Moldes, frente al CONCELLO DE VIGO -representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos-, contra el siguiente acto administrativo:

Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, de fecha 28 de diciembre de 2017, por la que se acuerda la aprobación de la Oferta de Empleo Público del año 2017, y en concreto la convocatoria de una plaza de Técnico Superior de Actividades Culturales y Educativas, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Pontevedra de 29 de diciembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la Sra. contra el citado acto administrativo, interesando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la Oferta de Empleo Público 2017 del Concello



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de Vigo, si bien exclusivamente en lo relativo a vincular a Dña (Psicóloga) a la plaza vacante Técnico/a Superior de Actividades Culturales y Educativas incluida dentro de la citada OEP, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración con todas las consecuencias que de ello se derivan.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado y recabar el expediente administrativo.

Se convocó a las partes a una vista que se celebró el pasado día veinte y a la que acudió la representación de la parte actora -que ratificó sus pretensiones-, así como la representación del Concello, que se opuso a la estimación de las pretensiones.

Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los hechos que sustentan la demanda*

1.- La actora tiene la condición de personal laboral indefinido no fijo del Concello de Vigo en virtud de sentencia judicial firme dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, de 15 de marzo de 2010, como Licenciada en Psicología, incluida en el grupo profesional Técnico Superior.

2.- En esa resolución judicial, se le reconoció antigüedad desde el 10 de junio de 2008, en que había accedido a ese puesto de trabajo en virtud de contrato por obra o servicio determinado, de conformidad con lo establecido en las Bases para la contratación del equipo del Plan de Inclusión 2008, donde se exigía como requisito de participación estar en posesión de la Licenciatura en Psicología o en Ciencias de la Educación-Psicología.

3.- Por medio de Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, de 28 de septiembre de 2010, se acordó proceder a la ejecución de diversas sentencias que reconocían la condición de indefinido no fijo a múltiples trabajadores del Concello de Vigo.

En la Xunta de Gobierno Local de 11 de noviembre de 2011 se acuerda la modificación de la RPT, en ejecución del Acuerdo del Pleno de 26/09/2011, de modificación del cuadro de personal presupuestario.

4.- Entre las plazas creadas en el Área de Bienestar Social se encuentra una de Técnico/a de Actividades



Culturales y Educativas, Grupo de Titulación 1, Escala Administración Especial, Servicios Especiales - cometidos especiales, Complemento de Destino 26 y Complemento Específico Cod. 680.

En el caso de esta plaza de Técnico de Actividades Culturales y Educativas, a diferencia de otras plazas creadas por medio de este Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local en el Departamento de Bienestar Social, no se solicitaba una formación específica, sino una titulación académica genérica.

Las funciones de Técnico de Actividades Culturales y Educativas no guardan relación alguna con las funciones de un Titulado Superior Psicólogo/a, y mucho menos con las funciones que la actora desempeña en el área de Bienestar Social como Psicóloga.

5.- En el Acuerdo adoptado por la Xunta de Gobierno Local el 28 de diciembre de 2017 se afecta a tres efectivos (todos ellos indefinidos no fijos) a una sola plaza de la OEP, lo que conllevará el cese de los mismos finalizado el proceso selectivo, y ello a pesar de que ninguno de estos trabajadores indefinido no fijo desempeña el puesto ni las tareas de la plaza de Técnico/a Superior Act. Cult. E Educativas.

SEGUNDO.- *De la naturaleza jurídica del vínculo de la demandante*

Siguiendo los postulados de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia 20.5.2015, es preciso partir de la naturaleza jurídica de la relación laboral de la recurrente con la Administración, que es la de la atípica relación laboral indefinida pero no fija, reconocida por sentencias del orden social.

La atípica relación "indefinido no fijo" trae arranque en la Sentencia de la Sala General de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1998 y ha sido seguida por numerosa jurisprudencia hasta que el propio Tribunal Constitucional disipó las dudas de su constitucionalidad con su Auto 124/2009, de 28 de Abril de 2009. Tal relación únicamente asegura la estabilidad en el trabajo en tanto no se proceda a la cobertura de la plaza por los procedimientos de concurrencia competitiva y mérito o capacidad, o incluso pudiendo amortizarse todo ello según la legislación de acceso al empleo público, pero en modo alguno comporta "per se" la reserva ni de la plaza ni de un turno específico y privativo para su acceso, ni el derecho subjetivo a que se dote en la Relación de Puestos de Trabajo de plazas singularizadas cara a un específico y excepcional procedimiento de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

consolidación, como tampoco derecho a que no se incluyan en Ofertas de empleo.

TERCERO.- *Del objeto de la Oferta de Empleo Público*

Lo ofertado en la convocatoria son plazas vacantes y no puestos de trabajo.

Del contenido del expediente remitido, y a los efectos que aquí nos interesan, se desprende que existía, a 31 de diciembre de 2016, una plaza vacante de Técnico de Actividades Culturales y Educativas; plaza que había sido creada por acuerdo plenario de 28.4.2011 en relación al personal laboral indefinido susceptible de regularización y que no se encontraba incluida en ninguna de las ofertas de empleo pendientes de ejecutar. Por eso, esta plaza salió específicamente nominada en la OEP de 2017 para ser cubierta por funcionario de carrera mediante oposición por turno libre.

Por otro lado, se advertía la persistencia de 18 trabajadores indefinidos no fijos pendientes de regularizar mediante la inclusión en la OEP. Entre esos 18, la demandante, que tiene reconocida la categoría de Técnico Superior del subgrupo A1.

En concreto, la Sra. _____, la Sra. _____ y el Sr. _____ son los tres técnicos superiores del subgrupo A1 que desempeñan su puesto de trabajo como Técnicos Superiores de Actividades Culturales y Educativas; indefinidos no fijos.

Como se pone de relieve en la reciente Sentencia TSJ Galicia de 28.3.2018, la OEP es un requisito previo a la RPT y se refiere al documento mediante el que cada Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante un ejercicio presupuestario a través de procedimientos de selección de personal, siendo objeto de dicha oferta las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria.

Así se desprende del artículo 70.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, según el cual:

"Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos".

En el mismo sentido, el artículo 48.1 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia.

Por el contrario, con la relación de puestos de trabajo se estructuran los puestos de trabajo concretos (no las plazas), con todas sus características de la



denominación del puesto, grupo de clasificación profesional, cuerpo o escala, en su caso, a que esté adscrito, sistema de provisión y las retribuciones complementarias.

Así se desprende del artículo 74 del RDL 5/2015, que establece:

"Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementaria".

En el mismo sentido, el artículo 38 de la Ley gallega 2/2015.

En consecuencia, lo que se incluye en la OEP son plazas, no puestos de trabajo concretos, pues estos sí son objeto de la relación de puestos de trabajo, como instrumento dinámico de actualización de la ordenación de los puestos, de modo que lo que se incluye en la RPT no tiene por qué coincidir con las plazas que se ofertan.

En nuestro caso, el Concello de Vigo cuantificó en la OEP de 2017 las plazas con asignación presupuestaria, no siendo exigible concretar los puestos de trabajo, que no son objeto de la OEP y que se especificarán posteriormente, en el proceso de elección de quienes superen las convocatorias de procesos selectivos, momento en el cual sí debe existir un puesto vacante en la relación de puestos de trabajo para su cobertura por el empleado público correspondiente.

Si tenemos en cuenta que el personal laboral indefinido no fijo carece de un derecho subjetivo respecto del puesto de trabajo que ocupa y que lo convocado fue la vacante preexistente de Técnico de Actividades Culturales y Educativas, reservada a personal funcionario, la potestad de autoorganización puede concretar la toma de posesión de aquellas plazas en el servicio municipal que tenga por conveniente el Concello, atendidas las necesidades del servicio.

A esa plaza podrá optar la demandante en concurrencia competitiva respetuosa con los principios de igualdad, mérito, capacidad y transparencia.

Mediante el acuerdo aquí impugnado, el Concello ha concretado las plazas a ofertar, sin que siquiera exista obligación de ofertar todas las plazas vacantes (STS de 4 de mayo de 2009).

Dentro de esas plazas, figura la vacante correspondiente a "Técnico Superior Actividades Culturales y Educativas", coincidente con el grupo profesional que el Juzgado de lo Social reconoció a la actora: Técnico Superior.

En este punto, se comparte la argumentación explicitada en la Sentencia dictada el 21.5.2018 por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad (autos de PA 96/2018, donde había sido demandante la Sra. ,



compañera de la actora) acerca de que no puede pretenderse como exigible una identidad completa con los contenidos funcionales del puesto al que fue adscrita en el cumplimiento de la sentencia de lo social, como tampoco la oferta del mismo número de plazas que de personal indefinido no fijo de una determinada categoría profesional adscrito a determinados puestos; tampoco este tipo de personal puede impedir que la OEP -y los procesos selectivos derivados- regularice la situación de los indefinidos no fijos.

En el último fundamento jurídico de la demanda se argumenta que la actuación del Concello de Vigo comporta una amortización encubierta del puesto de trabajo desempeñado por la actora, ya que ella figura adscrita a una única plaza vacante de la OEP junto con otros dos indefinidos no fijos, con la consecuencia de que, acabado el proceso selectivo, se extinguirá el contrato de trabajo de los tres.

Lo cierto es que, vuelve a señalarse, lo ofertado son plazas, no puestos. Cuando se obtenga la plaza en el proceso selectivo, se determinará por el Concello el puesto de trabajo al que se adscribe al adjudicatario y se valorará la conveniencia de mantener o no los contratos de cada una de las tres personas en cuestión, en atención a las necesidades de servicio y de la consecución de los fines públicos que la Administración está llamada a perseguir, con las consecuencias jurídicas que, en el caso de extinción de la relación laboral, correspondan legalmente. Circunstancias todas ellas independientes de la OEP impugnada.

En atención a lo expuesto, se desestima la demanda.

CUARTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., no se estima oportuno acudir al criterio objetivo del vencimiento, habida cuenta la singularidad jurídica del supuesto enjuiciado, que podía presentar dudas de derecho en la resolución de la controversia.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 102/2018 ante este Juzgado, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que declaro adecuado al ordenamiento jurídico.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

No se hace expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, atendiendo a su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la suma de 50 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-