



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00156/2018

Modelo: N62760  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MG

**N.I.G:** 36057 45 3 2018 0000354

**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000182 /2018 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:**

**Abogado:**

**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

### SENTENCIA nº 156/18

En Vigo a 3 de septiembre de 2018.

Vistos por mí , M<sup>a</sup> Enriqueta Sanmartín Carbón, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 182/2018 promovidos a instancia como parte recurrente de D<sup>a</sup>. y D. representados y asistidos por la Letrada D<sup>a</sup>. Lourdes Álvarez Alberte frente al Concello de Vigo como parte recurrida, representado y asistido por la Letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Isabel Fernández Gabriel y con los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO** .- Por la Letrada D<sup>a</sup>. Lourdes Álvarez Alberte en nombre y representación de D<sup>a</sup>. y D. se interpuso en tiempo y forma recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo dictado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de fecha 22 de febrero de 2018 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de fecha 28 de diciembre de 2017 por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de 2017, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 29 de diciembre de 2017.

Admitido dicho recurso se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo a la administración demandada.

**SEGUNDO**.- Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA, en fecha 19 de julio de 2018 con el resultado que obra en autos y en la grabación correspondiente.



**TERCERO.-** La cuantía del recurso se fija en indeterminada.

En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Los actores prestan servicios como orientadores laborales en el Concello de Vigo con una antigüedad de 15 de julio de 2000- - y de 7 de octubre De 1998-

- Tienen la condición de personal laboral indefinido no fijo en virtud de la sentencia del TSJ de Galicia de fecha 17 de diciembre de 2008 que declaró la nulidad del despido de ambos por parte del Concello de Vigo en fecha 28 de marzo de 2008, condenando al Concello a la inmediata readmisión de los mismos.

En el presente recurso impugnan el acuerdo dictado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de fecha 28 de diciembre de 2017 por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de 2017, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 29 de diciembre de 2017, solicitando la nulidad de dicho acuerdo por ser contrario a derecho y se deje sin efecto el mismo. Y se dicte otro por el que se respete que las plazas de técnico de gestión no tienen relación con el personal indefinido, acordándose la aplicación de la disposición transitoria 4ª TREBEP, determinándose que la vinculación a una plaza de la OEP del año 2015 sea suprimida y anulada, pues nunca se les notificó a los demandantes su adscripción y vinculación a la misma, creándoles indefensión por haber concluido todos los plazos del recurso.

Condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

En cuanto a las alegaciones contenidas en los hechos de la demanda, un tanto confusas, parece desprenderse que se refieren en primer lugar a que este acto administrativo es contrario a derecho, y, concretamente al art. 35 de la Ley 39/2015 en cuanto a la falta de motivación suficiente y el art. 40 en cuanto a notificación a los interesados, afirmando que no puede afectarle el puesto de la OEP de 2015 pues la notificación tan tardía dejaría en indefensión a los supuestos interesados por haber recaído todos los plazos de recurso de dicha OEP, por lo cual se requerirá que la identificación de dicha plaza con el personal que se le vincula se tenga por no válida. Que si un puesto se relaciona con una plaza de la OEP de 2015, ese mismo puesto o puestos no pueden relacionarse con tres plazas de la OEP de 2017. Asimismo que ese acuerdo contradice la Ley del Empleado Público de Galicia 2/2015 en su art. 28, ya pretende adscribir de una forma aprocimental a 10 personas primeramente a un solo puesto y luego nuevamente esas personas a dos, pero sin modificar la RPT, o lo que es lo mismo, una amortización sin el procedimiento correspondiente. Que tendría que haberse aplicado lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de TREBEP.

Por la demandada se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida.

Las alegaciones de falta de motivación suficiente y de falta de notificación a los interesados deben ser rechazadas. En cuanto a la motivación el acuerdo impugnado-aprobación de la Oferta de Empleo Público de 2017- no solo no está contemplado en los supuestos que recoge el art. 35 de la Ley 39/2015 sino que dicho acuerdo está debidamente motivado, en él se recoge la legislación aplicable, los criterios a los que responde esa oferta de empleo público y su tramitación, sin que pueda inferirse de la misma una merma de los derechos de información para los interesados. Otra cosa es que los demandantes no estén de acuerdo con dicha OEP, pero ello no implica una falta de motivación que pueda suponer la nulidad del mismo.



En cuanto a su falta de notificación alegan que la OEP se acordó en una sesión extraordinaria y urgente de la Junta de Gobierno Local y si bien esa OEP se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 29 de diciembre de 2017 esa publicación fue parcial ya que no se publicó conjuntamente la Junta de Gobierno Local, que a su vez no es notificada a los interesados. Esta alegación ha de rechazarse totalmente ya que tal y como se establece en el art. 45 de la Ley 39/2015 los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas, como ocurre en este caso, por tanto con su publicación en el BOP, que cumple los requisitos establecidos en el art. 40.2 de la citada Ley, se cumple debidamente el requisito de notificación a todos los interesados en la OEP.

**SEGUNDO.-** En cuanto a las demás alegaciones de la demanda, para su análisis hemos de comenzar por examinar la naturaleza jurídica del vínculo de los demandantes.

Tal y como se expone en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo en fecha 27 de junio de 2018, en un caso similar, siguiendo los postulados de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Galicia de 20 de mayo de 2015, es preciso partir de la naturaleza jurídica de la relación laboral de los recurrentes con la Administración, que es la de la atípica relación laboral indefinida pero no fija, reconocida por sentencias del orden social.

La atípica relación de “indefinido no fijo” tiene su origen en la sentencia de la Sala General de lo Social del TS de 20 de enero de 1998 y ha sido seguida por numerosa jurisprudencia hasta que el propio Tribunal Constitucional dispuso las dudas de su constitucionalidad en su auto 124/2009 de 28 de abril de 2009.

Esa 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 y 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 consolidación, como tampoco derecho a que no se incluyan en ofertas de empleo.

En este supuesto, examinado el expediente administrativo y a efectos de este recurso se desprende que a fecha de 31 de diciembre de 2016 figuran vacantes 10 plazas de las 13 plazas creadas por Acuerdo Plenario de fecha 28 de abril de 2011 en relación al personal laboral indefinido no fijo susceptible de regularización. Entre esas 10 plazas se incluyen 3 de Técnicos de gestión ( subgrupo A2) ( una ya incluida en la OEP/2015 por el turno libre ).

Igualmente en la relación del personal indefinido no fijo por sentencia judicial se recogen a fecha 20 de diciembre de 2017 un total de 38 efectivos de los que 10 se incluyen en la categoría de técnico de gestión y entre esos 10 se incluyen a su vez a los demandantes.

Estas tres plazas de Técnicos de gestión ( junto con las siete restantes ) salen específicamente nominadas en la OEP de 2017 como plazas correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial para ser cubiertas por funcionarios de carrera mediante oposición por turno libre.

Poniéndose de manifiesto que todo el personal laboral indefinido existente en el Concello deberá ser regularizado contemplando en las Ofertas de Empleo de cada año las plazas necesarias al efecto, tal y como se viene exponiendo en las diferentes Mesas Generales de negociación de cada año.

En este punto es necesario recordar lo expuesto en la sentencia del TSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 de mayo de 2014 en la que ambos demandantes figuran como recurrentes contra el acuerdo del Concello de Vigo en la Sesión Plenaria de 26 de septiembre de 2011 por el que se aprobó definitivamente la modificación presupuestaria 27/11 y la modificación del cuadro de personal aprobadas inicialmente el 28 /04/11. En dicha sentencia se recoge en su Fundamento Jurídico Quinto: “.....*las plazas a crear en la plantilla del Concello son las necesarias para la regularización del Servicio de Desarrollo Local y*



*Empleo de cara a la adecuada prestación del servicio público correspondiente ( en las que prestan sus servicios los demandantes ) en ejercicio de la potestad de autoorganización ( art. 4.1.a de la ley 7 /1985 ), no las precisas para la adscripción de los recurrentes, porque éstos no son personal laboral fijo sino indefinido, de modo que solo puede producirse su acceso al empleo público con estricto cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad ( art. 55 de la Ley 7/2007 ) todo lo que significa que después de la creación de aquellas plazas en la plantilla puede planificarse su convocatoria en varios años u ofertas de empleo público”.*

Lo expuesto nos lleva ya en este caso a rechazar las alegaciones de los demandantes en cuanto a que una de las 3 plazas de técnico de gestión convocadas en la OEP de 2017 estuviese ya incluida en la OEP/2015 por el turno libre. No hay una reserva o una vinculación con esa plaza de los trabajadores indefinidos no fijos del Concello de Vigo entre los que se incluyen a los demandantes.

Ha de tenerse muy claro que el objeto de la OEP es la convocatoria de plazas vacantes, no de puestos de trabajo. Así pues el objetivo perseguido por la OEP es la regularización del Servicio de Empleo, definiendo las plazas necesarias conforme a las normas rectoras de esta materia y en ejercicio de la potestad de autoorganización, de modo que no tiene como finalidad la ejecución de las sentencias de la jurisdicción social y mucho menos la convocatoria y procedimientos de selección de personal.

Como recoge la reciente sentencia del TSJ de Galicia de fecha 28 de marzo de 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 art. 70.1 del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el TRLEBEP:

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

E igualmente se recoge en el art. 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 (RTP), se estructuran los puestos de trabajo concretos ( no las plazas ), con todas sus características de la denominación del puesto, grupo de clasificación profesional, cuerpo de escala, en su caso, a que esté adscrito, sistema de provisión y las retribuciones complementarias.

Así se desprende del art. 74 del RDL 5/2015:

*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 complementarias.*

E igualmente se recoge en el art. 38 de la Ley 2/2015 de 29 de abril de Empleo Público de Galicia.

En consecuencia lo que se incluye en la OEP son plazas, no puestos de trabajo concretos, pues éstos 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.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZIA

**TERCERO.-** Por tanto 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 que sí debe existir un puesto vacante en la relación de puestos de trabajo para su cobertura por el empleado público correspondiente.

Si se tiene en cuenta que el personal laboral indefinido no fijo carece de un derecho subjetivo respecto del puesto de trabajo que ocupa y que, en relación con este supuesto, lo convocado fueron las vacantes preexistentes de tres plazas de técnico de gestión, reservadas 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 esas plazas podrán optar los demandantes en concurrencia competitiva respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y transparencia.

Por el acuerdo ahora impugnado el Concello ha concretado las plazas a ofertar, para la regularización del servicio de empleo, haciéndolo en el ejercicio de su potestad de autoorganización, sin que ni siquiera exista obligación de ofertar todas las plazas vacantes ( STS de 4 de mayo de 2009 ).

Ha de recordarse que el único derecho que tiene el personal laboral indefinido no fijo, como son los demandantes, es el de permanencia hasta que se regule su situación y concurrir al proceso selectivo que se convoque, pero en ningún caso tienen derecho a una plaza a medida para cada uno de ellos ya que no ocupan ninguna plaza y habrán de cesar en la plaza que ocupen una vez se incorpore a ese puesto el titular nombrado de forma reglamentaria. El ser “trabajador indefinido” no consolida una situación de fijeza ya que ésta solo podrá alcanzarse mediante los correspondientes procesos selectivos en concurrencia competitiva respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y transparencia.

En atención a lo expuesto la demanda ha de ser desestimada.

**CUARTO.-** De conformidad con el **artículo 139 de la LJCA 29/1998**, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

El carácter jurídico de la controversia, y la complejidad de las cuestiones objeto de debate, en las que es admisible un margen de polémica jurídica razonable y que desborda la mera aplicación reglada de las normas taxativas determinan la improcedencia de la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por la concurrencia de serias dudas de derecho.

## FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo presentado por la Letrada D<sup>a</sup>. Lourdes Álvarez Alberte en nombre y representación de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_

frente al acuerdo dictado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de fecha 22 de febrero de 2018 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo de fecha 28 de diciembre de 2017 por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de 2017, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 29 de diciembre de 2017. Manteniendo íntegramente la resolución recurrida por ser ajustada a derecho.



Todo ello sin hacer expresa imposición en costas a ninguna de las partes

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

Para la interposición de dicho recurso de apelación será necesario la consignación como depósito de 50€ en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander.

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



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Así por esta mi sentencia lo acuerdo mando y firmo.

