



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00249/2018

-

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

Equipo/usuario: LM

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000243

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000127 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ██████████

Abogado: JOSE ANTONIO SOMOZA BLANCO

Procurador D./Dª: BETANIA ACOSTA VALLADARES

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 249/2018

En Vigo, a trece de noviembre 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 127/2018, a instancia de ██████████ ██████████, representado por la Procuradora Sra. Acosta Valladares y defendido por el Letrado Sr. Somoza Blanco, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; con el siguiente objeto:

a) *Apartado Sexto del Acuerdo adoptado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, de 15.1.2018 por el que aprobó la modificación puntual de la vigente RPT, reorganización de servicios, readscripción y revisión de retribuciones de puestos.*

b) *Acuerdo de 12.4.2018 por el que se aprueban las bases rectoras de la convocatoria para la provisión definitiva, por el sistema de libre designación, de cuatro puestos de trabajo pertenecientes al subgrupo A1.*

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda en recurso contencioso-administrativo formulado contra el acto administrativo arriba citado en primer término, interesando se dicte sentencia por la que:

- 1- Se declare no ajustado al ordenamiento y, por tanto, se anule el establecimiento, como sistema ordinario de provisión de puestos de trabajo de los grupos A1 y A2 de titulación el de libre designación, así como la previsión relativa a un plazo de siete años para proceder a la cobertura definitiva de todos los puestos encuadrados en ambos grupos de titulación.
- 2- Se condene a la Administración demandada a elaborar y aprobar una nueva RPT adaptada a la Ley del Empleo Público de Galicia, en la que se incluya el concurso de méritos, en sus modalidades de concurso ordinario y concurso específico, como el sistema general de provisión de los puestos de trabajo de ambos subgrupos de titulación.
- 3- A convocar la cobertura definitiva de los puestos que se encuentren ocupados de manera provisional o bajo un régimen de comisión de servicios, en el plazo máximo que se establezca en ejecución de sentencia, y que en ningún caso excederá a la anualidad prevista en el art. 7 del acuerdo regulador de las condiciones económicas y sociales del personal funcionario del Concello de Vigo.
- 4- Se condene a las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Mediante Auto del 25.6.2018, se accedió a la ampliación del recurso, a petición del demandante, al acuerdo de 12 de abril, emanado del Concelleiro Delegado da Área de Xestión Municipal e Persoal, por el que se aprueban las bases rectoras de la convocatoria para la provisión definitiva, por el sistema de libre designación, de cuatro puestos de trabajo pertenecientes al subgrupo A1.

Respecto a él, se solicitaba su anulación por ser contrario a Derecho.

TERCERO.- El procedimiento se tramitó por los cauces del procedimiento abreviado. Se ordenó la remisión de los correspondientes expedientes administrativos, se practicó documental anticipada y se convocó a las partes al acto del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

juicio, que tuvo lugar el pasado día siete, en cuyo seno se procedió por la parte actora a la ratificación de sus pretensiones.

La defensa del Concello de Vigo contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas, solicitando su desestimación, además de invocar la inadmisibilidad de la demanda por falta de legitimación activa.

Sobre tal extremo, la parte actora formuló las alegaciones que estimó conducentes a su derecho, sosteniendo la presencia de interés legitimador.

Se recibió el procedimiento a prueba, practicándose las que se estimaron pertinentes; finalmente, se formularon oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

Como se ha escrito más arriba, originariamente la demanda se dirigió contra el acuerdo adoptado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, de 15.1.2018, por el que se aprobó la modificación puntual de la vigente RPT, reorganización de servicios, readscripción y revisión de retribuciones de puestos.

En concreto, se impugna su apartado sexto, que posee el siguiente tenor literal: "*Ordenar que todos os postos de traballo encadrados nos subgrupos A1 e A2 de titulación incluídos na presente proposta de modificación puntual de RPT, ao igual que o resto dos postos encadrados nestes grupos, existentes no Concello de Vigo, e nos termos do informado pola Xefatura de Recursos Humanos en datas 21/03/2011, deberán inexcusablemente ser provisto con carácter definitivo polo sistema que legalmente se prevea -no caso do Concello de Vigo, libre designación- con convocatoria pública, aos efectos do cal deberá procederse á convocatoria e provisión do posto no prazo máximo de sete anos, contados dende o día seguinte ao da firmeza, en vía administrativa, do acordó de modificación da RPT*".

Con posterioridad, se amplió a un acto administrativo dictado en ejecución de esa reforma: el acuerdo de 12.4.2018, emanado de la propia Xunta de Gobierno Local, por el que se aprueban las bases rectoras de la convocatoria para la



provisión definitiva, por el sistema de libre designación, de cuatro puestos de trabajo pertenecientes al subgrupo A1.

El demandante es [REDACTED], perteneciente al grupo municipal [REDACTED], pero no es miembro de la Xunta de Gobierno Local.

SEGUNDO.- *De la legitimación activa*

La representación procesal del Concello de Vigo ha planteado la inadmisibilidad de la demanda rectora al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.b) en relación al artículo 19.1.a) ambos de la LJCA, al considerar que el demandante carece de legitimación activa, al no ostentar interés legítimo conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1.a) de la LJCA, toda vez que no acredita beneficio concreto o situación favorable alguna derivada de la anulación del acto administrativo que se impugna, máxime cuando el actor no pertenece a los subgrupos afectados por la modificación impugnada.

Adicionalmente, por lo establecido en el art. 20.a), a cuyo tenor no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.

Y también por lo dispuesto en el art. 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que otorga legitimación activa para impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico, junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

En realidad, esta cuestión ha quedado plenamente zanjada a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004 de 18.10.2004 (iterada, en lo esencial, en la 108/2006), donde se señaló que la interpretación del art. 63.1.b) de la LBRL no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo los concejales que hubieran integrado uno de los órganos colegiados del municipio (Ayuntamiento y Comisión de Gobierno, allí donde exista) y hubieran votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos estarían legitimados para impugnarlo en vía contencioso-administrativa, como si de un aislado -y hasta



podría decirse que insólito- título legitimador se tratara. Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece (porque se trata de un título legitimador distinto del derivado del "interés legítimo" que caracteriza la legitimación general -la del art. 19.1.a LJCA), ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias a Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal -la del art. 63.1.b LRBRL- sería una consecuente aplicación.

No tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local, únicamente, cuando hubiera concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el "interés en el correcto funcionamiento de la corporación" que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

Por consiguiente, el precepto analizado -el tan repetido art. 63.1.b LRBRL parte, por elemental lógica, de un principio de legitimación de los miembros representantes populares de las corporaciones locales, que luego resulta matizado en el caso de que los actos propios de dicho representante durante el proceso de formación de voluntad del órgano que dictó el acto de que se trate contradigan palmariamente la posterior actividad impugnatoria, cosa que se produciría cuando no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción.

La especificación a que acaba de hacerse referencia no puede interpretarse, desde una perspectiva constitucional y en presencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos -art. 24.1 CE-, en el sentido de que si la Ley únicamente alude a los miembros de un órgano colegiado para hacer posible la impugnación de los actos en cuya adopción hayan intervenido, es que ésta resulta vedada para los demás. Más bien lo lógico es entender lo contrario: que el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

gobierno y administración del municipio y para el que es elegido "mediante sufragio universal, libre, directo y secreto" de los vecinos (art. 19.2 LBRL, en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación.

En este sentido, el Tribunal Supremo, aplicando las Sentencias del Tribunal Constitucional 173/2004 y 108/2006, ha razonado, en Sentencias de 10 de mayo de 2012 y 26 de septiembre de 2014, que, no tratándose de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los diputados de una Diputación y los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la mencionada LBRL, poseen esa otra fuente o modalidad de título legitimador de una interpretación conjunta de los arts. 20 a) de la LJCA y 63.1 b) de la LBRL.

En definitiva, no puede negarse legitimación activa al ahora demandante.

TERCERO.- *De la provisión por libre designación*

Debemos de partir de la normativa aplicable al caso, que, según se razona en la Sentencia del TSJ Galicia de 25 de abril de 2018, viene constituida por el Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprobó el Texto Refundido del Estatuto Básico de los Empleados Públicos, porque es de preferente aplicación la legislación básica estatal a la legislación autonómica sobre función pública, resultando aplicable la legislación autonómica a los entes locales una vez hecha exclusión de la legislación estatal, que opera como derecho supletorio de primer grado.



No ha de olvidarse que el art. 168 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local establece que la provisión de puestos de trabajo que, de conformidad con la relación aprobada, estén reservados o puedan ser desempeñados por funcionarios de carrera, se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado.

Asimismo, el art. 101 de la LBRL remite para la provisión a las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones públicas, que son las básicas del estatuto básico del empleado público.

En la Ley nacional, el sistema de provisión ordinario es el concurso, teniendo el de libre disposición carácter extraordinario y precisado de una motivación o justificación individualizada.

Así, su artículo 78 dispone que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, debiendo llevarse a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública, pero precepto siguiente especifica que el concurso es el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, debiendo consistir en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico.

Por su parte, en el art. 80 se caracteriza la libre designación con convocatoria pública como la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto, remitiendo a las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública.

Queda claro, por tanto, que la libre designación requiere la acreditación de los presupuestos de especial responsabilidad o confianza en los puestos de cuya cobertura se trata.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La determinación del Concello de Vigo de proveer la cobertura de todos los puestos de trabajo de los grupos A1 y A2 de titulación mediante el sistema de libre designación es contraria a la especificidad, justificación y motivación que resulta exigible, sin que sea auxilio suficiente la invocación de la potestad de autoorganización.

Como indica la Sentencia arriba citada, la opción por un sistema de provisión excepcional, con preterición del ordinario, exige que se motiven de forma singularizada las razones de la elección, para lo que sería conveniente señalar el número de funcionarios a su cargo, los proyectos que se acometen en el servicio o similares.

Por otra parte, la misma Sala, en sentencias de 15 de febrero y 1 de marzo de 2017 ha sentado la doctrina de que imprescindible la existencia de una justificación individualizada en función de las condiciones de responsabilidad y confianza del puesto llamado a ser cubierto por el sistema de libre designación.

Este Juzgador comparte los razonamientos contenidos en las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Ourense, de 28.10.2013 y 22.1.2018 acerca de que el procedimiento general de provisión, por funcionarios de carrera, de los puestos de trabajo de la Administración pública local es el de concurso, que se rige por los principios de publicidad, mérito y capacidad y engarza con el derecho a la carrera profesional reconocido a los empleados públicos. En ese contexto, el mecanismo de provisión de puestos de trabajo mediante nombramientos directos de carácter provisional, sin previa convocatoria pública, debe ser absolutamente excepcional, restringido a situaciones coyunturales de extraordinaria y urgente necesidad, con carácter muy limitado en el tiempo. En primer lugar porque priva al personal así nombrado (fácilmente removible) de la necesaria independencia y objetividad con la que debe actuar en el ejercicio de la función pública. En segundo lugar, porque cercena el legítimo derecho de los demás funcionarios aptos e interesados en acceder a ese puesto de competir por el mismo.

La decisión de convocar el concurso no es discrecional, sino reglada y obligada. Y no puede escudar dicho incumplimiento la Administración demandada en una alusión genérica a las "necesidades del servicio". Éstas no se verán perjudicadas por la provisión del puesto en la forma



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

legalmente establecida (concurso), sino al contrario pues dicho procedimiento selectivo de concurrencia competitiva garantiza que el candidato finalmente seleccionado sea el que reúna más méritos y capacidad para el desempeño del puesto, conforme a las bases de la convocatoria.

Difícilmente podrá sostenerse, en el caso ahora analizado, una pormenorizada y específica motivación cuando, de modo genérico y abstracto, se opta por ese medio de cobertura para todos los puestos de los subgrupos A1 y A2 existentes en el Concello.

Cuando se recurre al sistema excepcional de provisión por libre designación es preciso justificar la idoneidad de ese procedimiento para el puesto de trabajo en particular, en detrimento del ordinario (concurso); por ejemplo, por sus singulares características de complejidad, volumen, contenido u otras circunstancias excepcionales, debidamente explicitadas.

En palabras de la STS de 4 de febrero de 2016, no está en discusión la legalidad ni tampoco la constitucionalidad del procedimiento de provisión de puestos de trabajo mediante el sistema de libre designación, en el bien entendido de que no es el que se ha de utilizar con carácter general, sino solamente, a título de excepción, en aquellos supuestos en que se justifique debidamente en consideración de la naturaleza de los puestos de trabajo de cuya provisión se trate su necesidad. Tampoco está en cuestión que la libre designación implica una valoración por quien deba realizarla que comprende, junto a la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos, un juicio de idoneidad y confianza respecto de la persona a designar.

No cabe apreciar en el supuesto enjuiciado esa particularizada expresión de razonabilidad cuando son cerca de doscientos los puestos afectados y, en masa e indiscriminadamente, se reconduce su provisión al cauce de la libre designación.

Como colofón a lo expuesto, procede estimar el primer pedimento contenido en el suplico de la demanda, toda vez que el apartado 6º del acuerdo impugnado se revela contrario al ordenamiento jurídico, lo que acarrea la anulación de los actos posteriores que traigan causa del mismo.

Precisamente, uno de ellos es el que motivó la ampliación de la demanda. Se trata del acuerdo adoptado por la Xunta de



Gobierno Local el 12 de abril de 2018 por el que se aprueban las bases rectoras y la convocatoria para la provisión definitiva por el sistema de libre designación de cuatro puestos de trabajo (Jefatura de área de contratación y nuevos proyectos, Jefatura de área de recursos humanos y formación, Jefatura del servicio de administración electrónica y Jefatura de participación ciudadana y desenvolvimiento local).

Esa convocatoria tiene su antecedente próximo en el acuerdo puntual de enero, que establecía el sistema indiscriminado de libre designación, de modo que, anulado este último, es consecuencia ineludible la anulación del dictado en su ejecución.

Con relación a los puntos segundo (compeler al Concello a aprobar una nueva RPT) y tercero (convocar perentoriamente la cobertura definitiva de los puestos que se encuentren ocupados provisionalmente o en comisión de servicios) del suplico de la demanda, no van a ser atendidos, porque entrañan desviación procesal, al tratarse de pretensiones que no se hicieron valer previamente en sede administrativa por el demandante. Además, el acuerdo que se examina no se corresponde con la aprobación de una RPT, sino con una modificación puntual de ella; reforma que ahora se anula en el concreto particular que se ha examinado, por lo que no queda introducida ninguna variación en ese sentido con relación a la RPT firme.

CUARTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A., en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no procede efectuar expresa imposición, dada la estimación parcial del recurso.

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

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como Procedimiento Abreviado nº 127/2018, debo declarar y declaro contrario al ordenamiento jurídico, tanto el apartado Sexto del Acuerdo adoptado por la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo,



de 15.1.2018 por el que aprobó la modificación puntual de la vigente RPT, reorganización de servicios, readscripción y revisión de retribuciones de puestos, como el Acuerdo de 12.4.2018 por el que se aprueban las bases rectoras de la convocatoria para la provisión definitiva, por el sistema de libre designación, de cuatro puestos de trabajo pertenecientes al subgrupo A1.

Ambos acuerdos los anulo y deajo sin efecto, así como todos los actos que tomen causa de ellos.

Desestimo el resto de pedimentos contenidos en la demanda.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, resultando preciso para su tramitación que la parte apelante consigne la suma de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del 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.-