



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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

SENTENCIA: 00062/2021

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000339

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000180 /2020 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: FSC SN CCOO GALICIA

Abogado: MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

### SENTENCIA, N° 62/2021

En Vigo, a 25 de marzo de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- "Sindicato nacional de Comisiones obreras" CCOO, representado y asistido por el letrado/a: María Mercedes Fernández Pereira, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal expresada en el encabezamiento presentó el 31 de julio del 2020, recurso contencioso-administrativo mediante demanda, frente a la desestimación presunta de una pluralidad de pretensiones que se plasmaron en un escrito que dirigió a la demandada, el 29 de septiembre del 2016; las siguientes.

- 1) Que se llevasen a cabo las gestiones administrativas procedentes orientadas a adaptar la vigente relación de puestos de trabajo (en adelante, RPT) y los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, previstos en dicho documento técnico, a las determinaciones de la Ley del empleo público de Galicia.
- 2) Que se procediese a la cobertura definitiva de los puestos de trabajo mediante convocatoria pública.
- 3) Que se procediese a informar, a este sindicato, de todos los puestos de trabajo que se encontraban adscritos provisionalmente.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, y se le condene a convocar, para su cobertura definitiva y de acuerdo con los mecanismos de provisión de puestos legalmente establecidos en la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera existentes en el organigrama que se encuentren ocupados bajo cualquier fórmula de cobertura provisional o transitoria, previa elaboración y aprobación de la correspondiente RPT, adaptada a las previsiones de la LEY 2/2015, de 29 de abril, y todo con imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite por decreto de 12 de agosto del 2020 y se reclamó el expediente administrativo, que se recibió el 11 de noviembre.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 21 de enero del 2021, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada interesó la inadmisión del recurso, por desviación procesal, por indeterminación de sus pretensiones, y subsidiariamente, se opuso a ella.

Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo.

La actora insistió en la diligencia de prueba que había interesado ya en su demanda, que fue expresamente admitida por providencia del 19 de noviembre del 2020, que, en su criterio, no había sido atendida, pero a la vista de la contestación a la demanda, se ha considerado inútil su práctica.

Sin embargo, por providencia de 4 de febrero del 2021, de conformidad con lo dispuesto en el art. 61 LJCA, de oficio se acordó la práctica de prueba consistente en que por el departamento que corresponda (área de personal o recursos humanos) del Concello de Vigo, se remitiese a este órgano jurisdiccional copia de las modificaciones puntuales que se hubiesen aprobado en la relación de puestos de trabajo, desde el año 2017 hasta la fecha.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Aunque resulte una obviedad, nos parece que debemos comenzar la motivación de esta sentencia, por el principio, por el origen.

Nos estamos refiriendo a la necesidad de detenernos a razonar algunas de las alegaciones de la oposición vertida por la demandada en su contestación, como las relativas a que: “No existe la posibilidad de inventar actos presuntos”, o la obligación o procedencia de que “se recurra un acto administrativo concreto, y no meras generalidades”. Reprochó la demandada que, en atención a la legitimación actora, su condición sindical, no es este el cauce para la solución de controversias como la que plantea, y denunció que en caso de disconformidad con la RPT, lo que hay que impugnar es su aprobación, o la de alguna de sus múltiples modificaciones, pero claro, oportunamente. Y que si la voluntad del sindicato es combatir los mecanismos de provisión de los distintos puestos de trabajo que integran la RPT, bien han de impugnarse las bases de los correspondientes procesos selectivos por



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

los que se llama a proveerlos, bien, o mejor aún, se traslada la cuestión al comité de personal para su debate en la mesa de negociación, sede adecuada para el tratamiento de estas cuestiones.

Por todo ello, por el defectuoso modo de plantearse la demanda, y por encerrar una total o parcial desviación procesal, a juicio de la demandada, ha interesado principalmente la inadmisión del recurso.

Hay que examinar estas rotundas aseveraciones y para ello nos parece útil tener a la vista cuál ha sido el recorrido, si es que lo ha tenido, de la solicitud presentada por la actora a la demandada, y para ello, acudimos al expediente administrativo:

El punto de partida es un acta de sesión, de fecha 12 de febrero del 2016, de la mesa general de negociación colectiva, en la que, entre otros, estaba presente el sindicato recurrente. El principal punto del orden del día ha sido la oferta de empleo público de ese año, 2016, pero de la misma surgió una instrucción, emanada del concejal responsable del área de personal, de fecha 5 de abril del 2016, cuyo contenido reproducimos:

*“Considerando lo manifestado a los sindicatos en la mesa general de negociación celebrada el 12 de febrero del 2016, en cuanto a los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, además de todos los que se encuentren provisionalmente cubiertos en el ámbito de la organización municipal; por la presente y al amparo de las competencias que materia de personal ostento [...], dispongo:*

*“ Ordenar que se proceda a la incoación de un expediente para la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos, a instruir por la jefatura del área de recursos humanos y formación, con la finalidad de analizar la situación de provisión de los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, junto con todos los restantes de la RPT municipal que se encuentren provisionalmente cubiertos, a los efectos de proceder a la provisión definitiva de los mismos, en los términos que establezca el marco legal vigente al respecto”.*

*De lo cual se la traslado para la dirección del proceso y la consiguiente tramitación con carácter prioritario, dentro de la calendarización que al efecto se establezca.”*

La instrucción se cumplió seguidamente, se incoó el expediente nº 27.913/220 y la responsable de recursos humanos municipal elaboró un completo informe que presentó un año más tarde, el 5 de mayo del 2017, del que, a modo de resumen, destacamos las siguientes conclusiones:

1 Resulta necesaria una profunda revisión de los ámbitos organizativos superiores de la jerarquía administrativa, dado que la apuesta por unas áreas funcionales efectuada por el gobierno municipal conlleva, necesariamente, su redefinición, que deben desempeñar un claro papel de liderazgo organizador y de impulso de la modernización, simplificación, mejora y consecución de la máxima calidad en la prestación del servicio, no pudiendo ser meras espectadoras de la actividad desarrollada por las unidades a su cargo. Consiguientemente, deberá redefinirse el papel de los servicios, que necesariamente deberán estar integrados en alguna de las áreas, modificando al efecto la vigente RPT, definiendo adecuadamente la línea jerárquica en el Concello (área/servicio o unidad/sección/oficina, o negociado/equipo).

2 Deberán abordarse la totalidad de las actuaciones descritas en el apartado tercero del presente documento.

3 Deberá considerarse especialmente la relevancia del impacto económico de estas medidas.

4 Deberá procederse a dejar sin efecto las encomiendas o atribuciones temporales de funciones, a medida que se proceda a la provisión de esos puestos de trabajo con carácter definitivo, en particular se menciona la situación de los puestos de trabajo asignados al Tribunal económico administrativo.

Aquellas actuaciones que se describían en el apartado tercero del informe, eran las siguientes:

- a) Elaboración de un plan específico de medidas plan de recursos humanos para el análisis de la situación de los puestos de trabajo existentes en la organización municipal en situación de adscripción provisional, con el contenido mínimo siguiente:
  - Breve referencia a la concreta situación individual de los mismos y de las plazas asociadas en plantilla.
  - Determinación de los puestos de trabajo concretos susceptibles de ser cubiertos por el sistema de libre designación.
  - Determinación concreta de los puestos de trabajo susceptibles de ser encuadrados en el sistema de concurso, en los que deberían encuadrarse los puestos de trabajo de carácter base de los subgrupos A1 y A2 -no directivos ni de jefatura-.
  - Análisis de los aspectos técnicos a considerar en relación con el proceso a desarrollar.
  - Priorización de las áreas funcionales o ámbitos materiales en la articulación de las convocatorias que procedan, al efecto de garantizar la debida prestación del servicio público y no paralizar el funcionamiento de la administración municipal.
  - Establecimiento de límites temporales a la ejecución completa del proceso en el caso de los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2, que no debería ser superior a cuatro años.
  - Articulación anual de concursos de traslados para los puestos de trabajo susceptibles de ser cubiertos por el sistema de concurso.
- b) Adecuación de la RPT y guías de funciones vigentes a la decisión que se adopte con respecto a qué puestos se cubrirán por el sistema de libre designación y cuáles otros por el sistema de concurso, reflejándose así esta circunstancia con los demás elementos definitorios de cada uno.
- c) Elaboración de las bases rectoras de los procesos de provisión definitiva de los puestos de trabajo por los distintos sistemas, concurso o libre designación.
- d) Articulación de las convocatorias con la ejecución de los procesos de provisión de los distintos puestos de trabajo restringidos al personal funcionario y laboral fijo al servicio del Concello de Vigo.
- e) Tras la conclusión de estos procedimientos, nombramiento definitivo del personal seleccionado.

Hubo de pasar otro año desde la presentación de ese exhaustivo informe para que el concejal del ramo, en mayo del 2018, dictase una resolución haciéndose eco del mismo y con evocación de lo dispuesto en el art.78 del Real Decreto Legislativo



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTIZIA

5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), en la que dispuso:

“ Ordenar que se proceda a la realización de las actuaciones administrativas necesarias para la revisión de los sistemas de provisión de los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación del Concello de Vigo, en el marco del expediente nº 27.913/220, efectuando la consiguiente revisión, si procede, y determinando qué puestos de carácter directivo pueden ser provistos por el sistema de libre designación y cuáles otros deben serlo por el sistema de concurso, a los efectos de proceder a la provisión definitiva de los mismos, en los términos del marco legal establecido y realizando los ajustes y revisiones de los instrumentos de ordenación y clasificación del personal que procedan.”

En cumplimiento de dicha resolución la jefa de recursos humanos del Concello de Vigo, confeccionó otro completo informe, el 26 de junio del 2018, que concluyó con las siguientes propuestas:

- Aprobar el plan de ordenación de recursos humanos para la reordenación de los sistemas de provisión de puestos de trabajo en el Concello de Vigo, el nº 27.913/220, en los términos de los precedentes informes y del acuerdo adoptado en la mesa general de negociación.
- Modificar las vigentes instrucciones sobre la plantilla, dejando sin efecto la previsión relativa a que “todos los puestos de trabajo de los subgrupos A1 y A2 se proveerán por el sistema de libre designación por ser de especial confianza”. Sustituyéndola por la siguiente:

“El sistema general de provisión de puestos de trabajo del Concello de Vigo será el previsto en la normativa vigente (concurso), reservándose excepcionalmente el sistema de libre designación para los puestos de trabajo de jefatura de área y para las jefaturas de servicio no encuadradas funcional, jerárquica y organizativamente en ningún área funcional u organizativa y que carezcan de superior jerárquico.”

En consecuencia deberá modificarse el apartado sexto del acuerdo de la junta de gobierno local de fecha 15 de enero del 2018, en la medida en que reproduce los sistemas de provisión contemplados en las instrucciones sobre la plantilla aprobadas en el año 2010, cuya modificación se postula.

- Acordar el ajuste técnico urgente de la RPT municipal a las anteriores previsiones, con su correspondiente publicación, y aprobación plenaria de la plantilla resultante de esa nueva RPT.

El informe culmina señalando la necesidad de que con carácter previo a la remisión de una propuesta de acuerdo en los anteriores términos, a la junta de gobierno local, en cuanto órgano competente para su aprobación, se proceda a la negociación colectiva de sus pormenores con las representaciones sindicales, ex art. 37.1 c) EBEP, a la fiscalización previa por parte de la intervención general y a la obtención del informe favorable por parte de la concejalía del área de gestión municipal. Este concejal de esta área, de personal respaldó dicho informe-propuesta.

De 25 de enero del 2019 data la diligencia de traslado por parte del departamento de recursos humanos, al comité de personal, integrado también por la actora, del documento anterior, el informe –propuesta al que nos hemos referido, para su

conocimiento y para que efectúen aportaciones, en el plazo de un mes, con carácter previo a su negociación colectiva.

El comité de personal presentó sus alegaciones oportunamente, en febrero del 2019, mostrando su descontento con el contenido de la propuesta, rechazando que se tratase de un verdadero plan de ordenación de recursos humanos en los términos del art. 69 EBEP, y reprochándole numerosas carencias de contenido.

Por fin, en el expediente administrativo, encontramos una solicitud de informe, requerido en noviembre del 2019, por la responsable del área de recursos humanos, a una técnica de evaluación y formación, con el siguiente objeto: puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, pendientes de provisión definitiva, ordenados jerárquicamente desde las jefaturas de área a los puestos base, contemplando aquéllos que se encuentren en situación de vacante.

El detallado informe se elaboró en el mes siguiente, y no consta en el expediente administrativo que se le hubiese sido trasladado a la recurrente, a pesar de haberlo interesado en el año 2016.

**SEGUNDO.-** A los anteriores hechos les resulta de aplicación el siguiente Derecho sustantivo:

Art. 74 EBEP: “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.”

Art.78 EBEP: “1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.”

Art. 79 EBEP: “1. El concurso, como procedimiento **normal** de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico.”

Art. 80 EBEP: “1. La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública.

4. Los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública podrán ser cesados discrecionalmente.”

Art. 81.3 EBEP: “En caso de **urgente e inaplazable necesidad**, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

Artículos 88 a 92 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia:



“1. Los puestos de trabajo reservados al personal funcionario de carrera se proveerán de forma ordinaria por el procedimiento de concurso, ordinario o específico, o de libre designación con convocatoria pública, de acuerdo con lo que figure en la relación de puestos de trabajo y con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. Las convocatorias para proveer puestos de trabajo por el procedimiento de concurso, ordinario o específico, o de libre designación, así como las respectivas resoluciones, han de ser hechas públicas en el diario oficial correspondiente por el órgano competente para efectuar las adjudicaciones de los puestos.”

#### Artículo 89 Concurso

“1. El concurso es el procedimiento **normal** de provisión de puestos de trabajo por el personal funcionario de carrera y consiste en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos conforme a las bases establecidas en la correspondiente convocatoria.

El concurso puede ser ordinario o específico.

2. Los concursos para la provisión de puestos de trabajo pueden convocarse para la generalidad de los puestos de trabajo vacantes, para puestos de trabajo de un determinado ámbito o para puestos de trabajo concretos, en atención a las necesidades del servicio.

3. Para la valoración de los méritos, capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos, se crearán comisiones de valoración, con la composición y el régimen de funcionamiento que se determinen reglamentariamente, garantizándose en los casos de los concursos ordinarios la participación de la representación del personal.

4. Las convocatorias para proveer puestos de trabajo por concurso deben incluir, en todo caso, los siguientes datos y circunstancias:

- a) La identificación de los puestos que se oferten.
- b) Los requisitos necesarios para participar en la convocatoria.
- c) El baremo de méritos.”

#### Artículo 90 Concurso ordinario

1. El concurso ordinario es el **procedimiento general** de provisión de los puestos de trabajo que no tengan establecida otra forma de provisión en la relación de puestos de trabajo.

2. El personal funcionario de carrera que ocupe con carácter definitivo un puesto de trabajo obtenido por concurso debe permanecer en el mismo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos ordinarios regulados en este artículo.

En el supuesto del personal funcionario de nuevo ingreso, es requisito necesario para poder participar en estos concursos, en todo caso, una antigüedad mínima de dos años desde el nombramiento como personal funcionario de carrera.

3. En los concursos ordinarios se tendrán en cuenta únicamente los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán de manera necesaria los que se determinen reglamentariamente.

#### Artículo 91 Concurso específico

1. El concurso específico se aplicará como sistema de provisión para aquellos puestos de trabajo para los que, por sus peculiaridades, así se determine en la relación de puestos de trabajo.

**Las jefaturas de servicio o puestos de nivel equivalente se proveerán por este sistema**, salvo aquellos que, por sus especiales características, deban proveerse por el sistema de libre designación, con convocatoria pública.

3. El concurso específico consiste en la valoración de los méritos y las capacidades, conocimientos o aptitudes determinados en cada convocatoria, y relacionados con el puesto de trabajo a proveer.

4. La valoración global de los méritos, generales y específicos, supondrá como mínimo el cincuenta y cinco por ciento de la puntuación máxima alcanzable.

Artículo 92 Libre designación con convocatoria pública

1. La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

2. **Solamente** pueden proveerse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales o equivalentes, las secretarías de altos cargos y, **excepcionalmente**, aquellos puestos de trabajo de especial responsabilidad o cualificación profesional que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo.

Artículos 96 y 97 de la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia:

“1. Los puestos de trabajo reservados al personal funcionario de carrera pueden proveerse **excepcionalmente y de manera temporal** mediante comisión de servicios voluntaria en los siguientes casos:

a) Cuando los puestos estén vacantes, mientras no se proceda a su provisión definitiva.

b) Cuando los puestos estén sujetos a reserva legal de la persona titular de estos, incluidos los casos en que el personal funcionario de carrera sea autorizado para realizar una misión por período no superior a seis meses en programas de cooperación internacional.

c) Cuando los puestos estén ocupados por personal funcionario de carrera que tenga la condición de representante del personal y tenga reconocido un crédito de horas para el desempeño de esa función equivalente a la jornada de trabajo completa.

d) Cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 100 de esta ley.

e) Por circunstancias excepcionales y debidamente motivadas, cuando los puestos de trabajo estén ocupados por personal funcionario de carrera que se encuentre en situación de incapacidad laboral y esta se prevea de larga duración.

2. En todo caso, para el desempeño de un puesto de trabajo en comisión de servicios voluntaria, el personal funcionario **deberá pertenecer** al cuerpo o escala y reunir los demás requisitos que establezca la correspondiente relación de puestos de trabajo.”

Artículo 97 Adscripción provisional

1. El personal funcionario de carrera que cese en un puesto de trabajo sin obtener otro por los procedimientos ordinarios de provisión previstos en este capítulo quedará a disposición del órgano competente en materia de personal de la Administración pública en la que esté destinado, quien procederá a su adscripción provisional a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo o escala en la misma





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTIZIA

localidad del puesto que haya ocupado con carácter definitivo y con efectos del día siguiente a la fecha del cese.

4. En todo caso, para el desempeño en adscripción provisional de un puesto de trabajo, el personal funcionario de carrera debe pertenecer al cuerpo o escala y reunir los demás requisitos que establezca la correspondiente relación de puestos de trabajo.

5. El personal funcionario de carrera que se encuentre a disposición del órgano competente o adscrito provisionalmente a un puesto de trabajo **está obligado a participar en los concursos de provisión que se convoquen para puestos adecuados a su cuerpo o escala** y a solicitar todos los puestos ubicados en localidades que se hallen a la distancia que se determine reglamentariamente de la localidad del último puesto que haya ocupado con carácter definitivo o, a su elección, de la localidad del puesto al que esté adscrito provisionalmente. El incumplimiento de estas obligaciones determinará la declaración de la situación de excedencia voluntaria por interés particular.”

Y las ideas-resumen que podemos, debemos extraer de la anterior normativa predicables respecto del supuesto enjuiciado, son:

Que las Administraciones públicas, como el Concello de Vigo, estructurarán su organización a través de una RPT que, entre otros elementos, reflejará el mecanismo de provisión de cada puesto, que esos sistemas se basan en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, no por tanto, en la libre discrecionalidad.

Que aun cuando se admite el sistema de provisión de libre designación, no es el cauce normal, o general, en palabras de las Leyes referidas, y por ejemplo, las jefaturas de servicio o puestos de nivel equivalente se proveerán ordinariamente por el sistema de concurso específico. Mientras que el sistema de libre designación se prevé exclusivamente para la cobertura de puestos de trabajo de especial responsabilidad o cualificación profesional, como por ejemplo, las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales o equivalentes, las secretarías de altos cargos.

Que la movilidad funcional, como potestad autoorganizativa y como derecho del funcionario, tiene el límite de que la cobertura de un puesto de manera provisional en un proceso de esta índole, solo es posible en caso urgente y de inaplazable necesidad. Que la cobertura de un puesto mediante el mecanismo de la comisión de servicios responde a supuestos tasados, excepcionales y de manera temporal, y de forma análoga, la adscripción provisional, como su propio nombre indica, no puede convertirse en un mecanismo estructural o para la cobertura de un puesto de manera indefinida.

En este punto está bien traída al caso por la actora, la evocación de la STSJG, Contencioso sección 1 del 20 de junio de 2017 (Sentencia: 338/2017 - Recurso: 32/2017), que motiva sobre los requisitos de las comisiones de servicio y el incumplimiento de la obligación de convocatoria del necesario concurso para la provisión de los puestos que se hallan cubiertos de ese modo.

**TERCERO.-** Pues bien, en la secuencia fáctica que se ha expuesto en el fundamento jurídico primero y en el anterior marco legal, hemos de encuadrar el origen de la actuación impugnada, la solicitud que la demandada ha dirigido al concejal de personal, el 29 de septiembre del 2016, en la que pedía:

- 1) Que se dictasen las instrucciones necesarias para llevar a cabo lo expresado en el cuerpo de ese escrito y singularmente, que se ejecuten las gestiones procedentes para adaptar la RPT municipal y los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el personal funcionario a las determinaciones de la Ley del empleo público de Galicia.
- 2) Cobertura definitiva mediante convocatoria.
- 3) Que se procediese a informar, de todos los puestos de trabajo que se encontraban adscritos provisionalmente.

Como es de ver, desde la perspectiva temporal, en aquella secuencia cronológica que hemos repasado integrante del expediente administrativo, la solicitud actora se intercala, se sitúa entre el dictado por el concejal responsable del área de personal, de la instrucción de fecha 5 de abril del 2016, en la que ordenó con carácter prioritario la incoación de un expediente para la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos que atendería al cumplimiento de aquellas variadas finalidades, y el cumplimiento de esa orden por la responsable de recursos humanos municipal, cuando se incoó el expediente nº 27.913/220 y elaboró el informe de fecha 5 de mayo del 2017. Y la actuación combatida propiamente dicha sería la desestimación por silencio de la anterior solicitud.

Entonces, en primer lugar queremos rechazar la excepción de desviación procesal aducida por la demandada, ya que no advertimos esa discordancia entre lo pedido administrativamente y lo demandado ahora que supone el corolario de lo que se pedía hace cuatro años. Es decir, se ciñe la petición de condena de la demandada a que convoque, para su cobertura definitiva y de acuerdo con los mecanismos de provisión de puestos legalmente establecidos en la LEY 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera existentes en el organigrama que se encuentren ocupados bajo cualquier fórmula de cobertura provisional o transitoria, previa elaboración y aprobación de la correspondiente RPT, adaptada a las previsiones legales. Y esto no es más que el resultado de que se dicten las instrucciones y se ejecuten las gestiones procedentes para adaptar la RPT municipal y los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el personal funcionario a las determinaciones legales que hemos repasado, con la consecuente convocatoria para su cobertura mediante concurso de modo definitivo.

En otro orden de cosas, entiendo que no debemos confundir la falta de respuesta a una solicitud, el silencio, con la eventual ausencia de cumplimiento de lo que se solicite, entiendo que pueden ser dos planos diferentes, aunque solo el primero puede constituir el objeto de un recurso contencioso administrativo. Del mismo modo que no cabe la confusión entre el objeto de una diligencia de prueba con el contenido de una de las pretensiones que se ejercitan en la demanda, o con el fin en sí mismo del recurso.

Que la solicitud de la recurrente no ha recibido una respuesta formal de la demandada, es evidente, ya que está ausente en el expediente administrativo, pues ni siquiera hay constancia de que se le hubiese conferido traslado de aquel informe confeccionado en el área de recursos humanos, en diciembre del 2019, que da cuenta de todos los puestos de trabajo que se encontraban, entonces, adscritos provisionalmente.

Ahora bien, sobre la configuración de este silencio como objeto del procedimiento, es conocido el criterio jurisprudencial que enseña que, por un lado, teórica y



legalmente supone un supuesto de actuación susceptible de impugnación jurisdiccional, porque así lo prevé el art. 25 LJCA, cuando se refiere a los actos expresos o presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, y además, cuando ese sea el objeto del recurso, su interposición no se halla sujeta a plazo. Pero por otro lado, no toda falta de respuesta de la Administración pública merece ser considerada un acto presunto a los efectos que nos ocupan, y a ello nos hemos referido ya en anteriores pronunciamientos cuando decíamos:

*“Entonces, nos preguntamos si es posible, si resulta admisible que ante cualquier solicitud o petición dirigida a una Administración, que no tenga respuesta, queda expedita la vía jurisdiccional contencioso administrativa, e impugnar así cualesquiera actos, resoluciones o acuerdos administrativos que, con independencia de su contenido y de la fecha en que se dictasen, hubiesen devenido firmes.*

*La respuesta entiendo que debe ser negativa, no es admisible este proceder y no cabe reabrir cualquier debate jurídico cerrado por la firmeza de los actos y el transcurso del tiempo, al amparo de una desestimación presunta de la solicitud que los cuestiona cinco, o veinticinco años después.”*

La anterior argumentación, al margen de lo que a continuación se dirá, entiendo que viene al caso por cuanto que llevaría razón la demandada al señalar que tanto la aprobación de la RPT del Concello de Vigo (y sus diversas modificaciones), como bases de numerosos procesos selectivos, son actos que se han publicado y, desde luego, han sido susceptibles de impugnación, y de hecho, estamos seguros de que muchos de ellos, lo han sido, administrativa y jurisdiccionalmente.

Si la actora no estaba conforme con sus contenidos debió combatirlos, si es que no lo hizo ya, pero tanto si no lo hizo, como si no, la firmeza de esos actos administrativos, algunos de ellos reforzada por el instituto de la cosa juzgada, colisiona con la revisión general de aquéllos que parece que se nos pide al reclamar la condena de la demandada a confeccionar una nueva RPT, seguida de una convocatoria de una pluralidad de sus puestos.

Ahora bien, entiendo que la doctrina imperante que viene a matizar que no cualquier falta de respuesta administrativa abre la vía jurisdiccional, y que viene a exigir la existencia de un procedimiento específico para la verdadera producción del silencio como llave de la vía jurisdiccional (STS de la Sala contencioso-administrativo, de 6 de noviembre de 2018 (rec.1763/2017), se predica respecto del silencio positivo, pero esas exigencias no son trasladables al efecto negativo de la falta de respuesta, a la que le resulta enteramente de aplicación el mandato general contenido en el art. 21.1 LPAC, que en el presente caso ha sido incumplido por la demandada.

**CUARTO.-** A continuación estudiaremos el segundo plano al que antes nos referíamos, es decir, si la actora tiene derecho además de a recibir una respuesta motivada de la Administración, a que sus deseos, expresados en esa solicitud que le dirige, se cumplan.

Y en este punto, antes de avanzar, queremos significar a la vista del estudio que hemos reflejado del expediente administrativo, que buena parte de las peticiones que se hicieron se han cumplido, si bien, restan las más importantes, las que suponen su materialización concreta. Es decir, de los tres puntos que se contenían

en la solicitud actora que supone el punto de partida del recurso, a día de la fecha puede afirmarse que se han cumplido dos de ellos, estos:

- 1) Que se dictasen las instrucciones necesarias para llevar a cabo lo expresado en el cuerpo de ese escrito y singularmente, que se ejecuten las gestiones procedentes para adaptar la RPT municipal y los procedimientos de provisión de puestos de trabajo por el personal funcionario a las determinaciones de la Ley del empleo público de Galicia.
- 2) Que se procediese a informar, de todos los puestos de trabajo que se encontraban adscritos provisionalmente.

Falta que el resultado de esos trabajos, gestiones, consistentes en el estudio destinado a la adaptación de los puestos reservados a empleados públicos encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, se plasme en la aprobación de una nueva RPT, y falta la consiguiente convocatoria para cobertura definitiva de dichos puestos una vez configurados como de provisión mediante concurso, ya sea ordinario, ya de traslados.

La demanda omite cualquier referencia a las actuaciones que hemos repasado que integran el expediente administrativo, pero ello no quiere decir que no existan, aunque en la práctica no hubiesen tenido el efecto deseado.

Lo que queremos decir es que todo ese análisis de la situación, los trabajos previos necesarios para la confección de la nueva RPT adaptada plenamente a las disposiciones legales de aplicación, ya se ha hecho por el departamento de recursos humanos e incluso ha sido respaldado por el concejal de personal, solo falta el siguiente paso que es su plasmación en un nuevo instrumento ordenador de los puestos de trabajo, que debe aprobar la junta de gobierno local.

De igual forma, aunque la actora hubiese rechazado que se hubiese atendido la petición, entiendo que el informe integrante del expediente administrativo, elaborado por la técnica de evaluación y formación de recursos humanos, el 5 de noviembre del 2020, da cumplida respuesta a la segunda de las solicitudes que se habían articulado, ya que contiene la relación de los puestos, no solo de los subgrupos A1 y A2 de titulación, que se hallan ocupados de forma transitoria, por lo que permite su correcta identificación. Ciertamente es que no se trata de un certificado, como se pide en la demanda, pero en la solicitud se había pedido que se informase, y es lo que se ha hecho, sin perjuicio de que de la lectura de la demanda se extrae que la actora es ya plenamente conocedora del dato, al repetir que son aproximadamente doscientos los puestos que se encuentran afectados de esta precariedad en su cobertura.

La demanda centra buena parte de su atención en un pronunciamiento judicial, del Juzgado de lo contencioso administrativo, nº 1, sentencia de 13 de noviembre del 2018, PA 127/18, que dice que no se ha cumplido, sigue sin ejecutarse, dice. Esta queja en sentido estricto no se adecua a la realidad, y en cambio, es cierto el reproche de la demandada en cuanto que dicha sentencia no condenó al Concello de Vigo ni a aprobar una nueva RPT, ni una convocatoria de concurso para la provisión o los traslados entre funcionarios.

La sentencia declaró la disconformidad a Derecho de una decisión, la anuló y revocó, y esa previsión ha sido expulsada del Ordenamiento jurídico local, por lo que la sentencia está cumplida.

Ahora bien, en sentido amplio explicaremos por qué la actora lleva razón en su reproche ya que la referida sentencia, anulatoria de una decisión diametralmente opuesta a la que se viene pidiendo que se adopte, contenía un contundente mensaje



para la demandada respecto del que, más de dos años después, se continúa haciendo caso omiso.

A partir de la diligencia de prueba acordada por este órgano jurisdiccional, vemos que la junta de gobierno local, en sesión de 15 de enero del 2018, resolvió las alegaciones presentadas a la aprobación provisional de la modificación puntual de la RPT que había sido acordada el 21 de noviembre del 2017, en el marco del expediente administrativo 30627- 220.

Nos detenemos en la respuesta a las alegaciones presentadas por un grupo municipal En Marea, de Vigo, concretamente en el punto tercero referido a la cuestión que nos ocupa, la provisión de los puestos de trabajo reservados a empleados públicos encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación. Se motivó entonces que por culpa de las instrucciones sobre plantilla y cuadro de personal (publicadas en el BOP nº 22, de 16 de noviembre del 2010), se establece expresamente que, en relación a la provisión de puestos de trabajo, la forma de provisión normal será el concurso, pero las jefaturas de unidades o servicios de nivel 26, o superior, y los puestos de especial responsabilidad y confianza se proveerán mediante libre designación.

Destacaba esa motivación que esta previsión ha contado en su día con el respaldo de la representación sindical, recuerda que ambos sistemas de provisión, concurso y libre designación, son legales, si bien reconoce la excepcionalidad del mecanismo de libre designación. Finalmente, se hace eco esa respuesta, del objetivo del Concello de Vigo de elaborar un plan de ordenación de recursos humanos, tal como se le informó a los sindicatos legitimados en la mesa general de negociación celebrada el 12 de febrero del 2016. Este plan tiene entre sus objetivos prioritarios la reestructuración de los puestos del subgrupo A1 y A2 de titulación, se reconoce expresamente que carece de sentido la configuración de algunos de ellos, como de libre designación, se reconoce expresamente que el sistema de provisión debería ser el concurso, pero a renglón seguido, se justifica que están en ello, que se estableció un plazo de siete años para cumplir el objetivo que parece razonable. A pesar de todo lo expuesto, el punto sexto de este acuerdo dispuso:

*“Ordenar que todos los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, incluidos en la presente propuesta de modificación puntual de la RPT, al igual que el resto los puestos encuadrados en estos grupos, existentes en el Concello de Vigo, deberán inexcusablemente ser provistos con carácter definitivo por el sistema que legalmente se prevea - en el caso del Concello de Vigo, libre designación- con convocatoria pública, y al efecto, se deberá proceder a la convocatoria y provisión del puesto en el plazo máximo de siete años, contados desde el siguiente a la firmeza en vía administrativa del acuerdo de modificación de la RPT.”*

Ese punto “sexto”, del acuerdo de la junta de gobierno local, de enero del 2018, lleva razón la demandante, constituyó una auténtica provocación o afrenta a lo que se había convenido en la mesa general negociadora del año 2016, y al contenido de lo informado y suscrito por la técnica del departamento de recursos humanos y su concejal, en el año 2017. Ese punto “sexto”, del acuerdo de enero del 2018, es el que ha sido impugnado y revocado por la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº1, de Vigo, de 13 de noviembre del 2018, PA 127/18.

**QUINTO.-** Con este escenario nos hallamos en condiciones de:

- Rechazar las causas de inadmisibilidad del recurso aducidas por la actora.
- Respalda el discurso de la demanda ya que se asienta en hechos constitutivos que debemos reputar acreditados.
- Responder que la actora no solo tiene derecho a obtener de la demandada una respuesta formal, motivada, la que sea, sino que tiene derecho a que el último punto de su solicitud que queda pendiente sea atendido sin demora.

La realidad probatoria demuestra que hoy, casi cinco años después de que la actora lo solicitase de la demandada expresamente, y casi tres años después de que el concejal de personal, acordase que se realizasen de manera prioritaria las actuaciones administrativas necesarias para la revisión de los sistemas de provisión de los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación del Concello de Vigo, siguen sin materializarse y estos puestos continúan cubiertos mediante formulas precarias, no definitivas, como son las comisiones de servicio y adscripciones temporales, sin visos de que se atisbe su cobertura a través del mecanismo ordinario, concursal.

Hemos practicado la diligencia de prueba consistente en recabar la copia de las modificaciones puntuales que se hubiesen aprobado en la RPT, desde el año 2017 hasta hoy, para comprobar si las buenas intenciones expresadas en los informes de la técnica responsable de recursos humanos municipal, a petición y aprobados por el concejal responsable del área de personal, en particular, el expediente para la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos, se han acompañado de su plasmación en esas modificaciones de la RPT. Pero hemos comprobado que no ha sido así, se han realizado modificaciones de la RPT, casi anualmente, pero salvo el punto "sexto", del acuerdo de enero del 2018, al que nos hemos referido, que ha sido objeto de impugnación jurisdiccional, el contenido de esas modificaciones resulta intrascendente a los efectos que nos ocupan, pues se trata en muchos casos de redefiniciones de puestos existentes, meras actualizaciones sin el calado necesario para entender satisfecha la vieja demanda sindical.

En este punto también nos parece obligado responder al reproche de la contestación a la demanda consistente en la inadecuación del cauce empleado, por cuanto deben ser impugnados actos concretos, o que la sede para la solución a estos debates es otra.

La realidad es que cuando por la demandada se ha adoptado una decisión en este ámbito que no solo no se acomodaba ni a lo pactado, ni a la Ley, se ha impugnado jurisdiccionalmente, como es el caso del acuerdo de enero del 2018, revocado por la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº1, de Vigo, de 13 de noviembre del 2018, PA 127/18.

La realidad es que de nada sirve abordar una materia, como la que nos ocupa, en la mesa general negociadora, o incluso, sobre el papel, dictar las instrucciones precisas con la aprobación del plan de ordenación de recursos humanos, sino se acompaña de la aprobación de la RPT por el órgano competente, y de forma congruente con tales determinaciones, y es lo que ha pasado y ha compelido a la actora a impetrar el auxilio jurisdiccional para su cumplimiento.

Cuando repasamos las argumentaciones contenidas en el acuerdo de la junta de gobierno local, de 15 de enero del 2018, en respuesta a las alegaciones presentadas a la aprobación provisional de la modificación puntual de la RPT acordada el 21 de noviembre del 2017, en el marco del expediente administrativo 30627- 220, vimos



que por la concejalía se había dispuesto el plazo de siete años para la consecución del objetivo fijado. Desconocemos de dónde sale el dato de los siete años, e incluso desde cuándo se computarían, pero en todo caso queremos hacer notar su incompatibilidad con el modo en que se ha decidido acometer el plan de ordenación de recursos humanos, que reiteradamente se señaló como un objetivo prioritario.

El respeto y cumplimiento de la Ley no puede esperar, y en el peor de los casos, desde aquella instrucción para revertir la situación, emanada del concejal responsable del área de personal, y surgida de la mesa general de negociación colectiva, respecto de los puestos de trabajo encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, y todos los que se encontrasen provisionalmente cubiertos en el ámbito de la organización municipal, han pasado ya cinco años. Vimos que los trabajos precisos para la reestructuración del organigrama, por parte del área de recursos humanos están hechos, los puestos afectados se encuentran plenamente identificados, por lo que solo resta la aprobación de la RPT que asuma los cambios, para que una vez aprobada y contemplada en ella la forma de provisión ordinaria, concurso ordinario o específico/concurso de traslados, se convoque el proceso para esa cobertura definitiva.

Terminamos como una alusión a la STSJG, Contencioso sección 1 del 28 de octubre de 2020 (Sentencia: 537/2020 Recurso: 414/2019), que nos parece oportuna respecto del caso enjuiciado, cuando dice:

*“Ninguna duda existe, como refiere la Sentencia apelada, y reconoce también expresamente la parte apelante, acerca de la existencia de la denominada “potestad de auto organización” de la Administración, que se manifiesta, entre otros aspectos, y respecto a lo que interesa en este procedimiento, en la facultad que tiene la Administración para organizar y aprobar la relación de puestos de trabajo (R.P.T.), de su personal ( Artículo 4.1.a) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.*

*Pero esa potestad, al igual que otras potestades administrativas, está sometida a la Ley y al control judicial. Esa potestad de auto organización tiene límites concretos. Por una parte, que el ejercicio de la misma no puede hacerse contraviniendo la Ley, y, por tanto, las decisiones que adopte la Administración tienen que ajustarse a la normativa de aplicación. Por otra parte, que esa potestad es discrecional, pero nunca puede ser arbitraria.”*

Estimamos la demanda y declaramos no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, consistente en haber ignorado en parte, la solicitud de la recurrente, concretamente en los dos puntos concernientes a la aprobación de una nueva RPT, adaptada a las previsiones de la LEY 2/2015, de 29 de abril, exactamente en el plano relativo a que todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera existentes en el organigrama municipal, singularmente los encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, que se encuentren ocupados bajo cualquier fórmula de cobertura provisional o transitoria, se provean mediante formulas de concurso ordinario o específico/concurso de traslados. Y dos, a que una vez aprobada esa RPT, se proceda a la consecuente convocatoria pública para la cobertura definitiva de dichos puestos, por lo que condeno al Concello de Vigo a que actúe de ese modo, aprobando una nueva RPT que recoja las determinaciones consignadas en el expediente nº 27.913/220, y

seguidamente, efectúe la correspondiente convocatoria para la cobertura concursal de los puestos.

**SEXTO.-** En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.2 LJCA, establece: En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Esto último resolveremos en el presente caso en atención a que, como vimos, parte de los objetivos legítimamente interesados por la recurrente en el año 2016, se han cumplido por la demandada, si bien, falta la culminación del proceso, y a que somos conscientes de que éste no puede acometerse de la noche a la mañana.

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

## **FALLO**

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Mercedes Fernández Pereira, en nombre y representación de “Sindicato nacional de Comisiones obreras”, frente al Concello de Vigo y declaro no ajustada a Derecho su actuación consistente en haber ignorado en parte, la solicitud de la recurrente, de 29 de septiembre del 2016; concretamente en los dos puntos concernientes a la aprobación de una nueva RPT, adaptada a las previsiones de la LEY 2/2015, de 29 de abril, más exactamente en el plano relativo a que todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera existentes en el organigrama municipal, singularmente los encuadrados en los subgrupos A1 y A2 de titulación, ocupados bajo cualquier fórmula de cobertura provisional o transitoria, se provean mediante formulas de concurso ordinario o específico/concurso de traslados. Y dos, a que una vez aprobada esa RPT, se procediese a la consecuente convocatoria pública para la cobertura definitiva de dichos puestos.

Por lo que condeno al Concello de Vigo a que resuelva de ese modo, aprobando una nueva RPT que recoja las determinaciones consignadas en el expediente nº 27.913/220, y seguidamente, efectúe la correspondiente convocatoria para la cobertura concursal de los puestos.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia





Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo