

Ajuntament de Viladecans

AL TINENT D'ALCALDE AREA DE ALCALDIA DEPARTAMENT DE RECURSOS HUMANS I ORGANITZACIÓ

José Gabriel Tinoco Ortiz, major d'edat, amb DNI núm. 37372758-N Coordinador del Sector de l'Administració Local de la Federació de Serveis a la Ciutadania de CCOO, i delegat LOLS de CCOO a l'Ajuntament de Viladecans, i amb l'adreça a efectes de notificacions la del carrer Via Laietana, 16 7^a 08003 de Barcelona davant el tinent d'alcalde de l'Ajuntament de Viladecans comparec i, com millor sigui en Dret **MANIFESTO**:

Que, en data 25 de març de 2015, es va publicar a la intranet de l'Ajuntament convocatòria i bases reguladores del concurs de mèrits per a la provisió temporal d'una plaça d'auxiliar tècnic especialista, subgrup C", adscrita al lloc de treball d'auxiliar tècnic serveis-inspector via pública de l'àrea d'espai públic.

Que, en entendre que aquesta resolució, lesiona l'ordenament jurídic i els drets i interessos legítims del personal de l'Ajuntament de Viladecans, dit això respectuosament i en termes de defensa, en temps i forma hàbils, mitjançant aquest escrit, formulo el present **RECURS DE REPOSICIÓ**, sobre la base dels articles 107, 110, 116 i 117 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i de les següents

AL-LEGACIONS

Primera. Que, l'article 55.2 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, referent als principis rectors sobre l'accés a l'ocupació pública i adquisició de la relació de servei, determina que ***“les administracions públiques, entitats i organismes a què es refereix l'article 2 del present Estatut han de seleccionar el seu personal funcionari i laboral mitjançant procediments en què es garanteixin els principis constitucionals abans expressats, així com els establerts a continuació:***

a) Publicitat de les convocatòries i de les seves bases.

b) Transparència.

c) Imparcialitat i professionalitat dels membres dels òrgans de selecció.

d) Independència i discrecionalitat tècnica en l'actuació dels òrgans de selecció.

e) Adequació entre el contingut dels processos selectius i les funcions o tasques a desenvolupar.

f) Agilitat, sense perjudici de l'objectivitat, en els processos de selecció”.

De la mateixa manera, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, estableix al seu article 6.1 que ***“las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia, en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma, y en su caso, en otros diarios oficiales o en el período oficial de la Corporación interesada”.***

Doncs bé, encara que ens trobem davant la selecció de personal interí, l'Ajuntament ha evitat la preceptiva publicació i d'aquesta manera ha eludit el mandat legal dels textos legals citats anteriorment. Aquest fet vulnera de forma flagrant el mandat constitucional pel qual s'han de respectar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat a l'hora d'accedir a la funció pública, principis que són d'aplicació també en les convocatòries de personal interí.

Segona. Que, d'acord amb l'article 10 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic *"la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad"*. De la mateixa manera, l'article 61 del mateix text legal disposa que *"los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados"*. El que està dient l'Estatut bàsic és eliminar dels processos de selecció del personal interí els concursos de mèrits, figura que està destinada exclusivament a la selecció del personal laboral, i també als sistemes de provisió de llocs de treball, que no és el cas.

Per aquesta raó, la convocatòria objecte del present recurs, consistent en un concurs de mèrits infringeix les normes bàsiques de selecció del personal que ha d'ocupar llocs de treball destinats al personal funcionari, encara que sigui amb caràcter d'interinitat.

Però, malgrat consistir en un concurs de mèrits, la convocatòria introdueix una prova de coneixements específics, amb un programa limitat a 5 temes que no reuneix el requisit entre les proves a superar i l'adequació en el desenvolupament de les funcions pròpies del lloc convocat. La denominació genèrica dels enunciats dels diferents temes de la base 7.2, i la manca de concreció, provoca en els aspirants una absoluta inseguretats jurídica a l'hora de preparar el procés selectiu, ja que els impedeix conèixer amb exactitud les matèries exigides.

Tercera. Que, la base tercera de la convocatòria limita la participació en el procés al personal funcionari de carrera o laboral fix de la plantilla de l'Ajuntament de Viladecans, pertanyent a les categories integrades en les agrupacions professional de peó, ajudant, conserge, ordenança o similar o bé oficial 2a de la brigada d'obres, la qual cosa contradiu la base segona, ja que en cap cas es produirà una comissió de serveis o adscripció provisional, perquè l'única figura possible en el present cas és el nomenament com a personal interí d'aquell aspirant que sigui escollit.

Aquest fet limita la necessària concurrència en l'accés a l'Administració, ja que la pretensió de l'Ajuntament és ocupar un lloc de treball vacant reservat al personal funcionari, eludint el mandat legal pel qual s'ha de procedir mitjançant convocatòria pública. L'oferta exclusiva a un determinat personal vulnera, tal i com s'ha dit anteriorment, els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a la funció pública.

Quarta. Que, ens trobem davant una actuació arbitrària de l'Ajuntament de Viladecans, prohibida per la Constitució en el seu article 9.3, norma que determina que l'Administració ha d'actuar de forma objectiva i no subjectiva, tal i com s'ha fet en aquest cas, al limitar la convocatòria a un nombre determinat de persones.

Cinquena. Que, l'Ajuntament de Viladecans, amb la convocatòria objecte del present recurs, vulnera el dret a accedir i romandre a la funció pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, dret recollit al article 23.2, amb relació al 103.3, tots dos de la Constitució, i que d'acord amb la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, estableix que tant a l'ingrés com a la permanència a la funció pública, tots els poders, entre d'altres l'Administració, han de respectar els principis constitucionals esmentats, i que aquesta protecció s'ha d'aplicar no només al personal funcionari, sinó també a la selecció del personal interí, la qual cosa implica necessàriament que la resolució impugnada mitjançant el present article esdevé nul·la de ple Dret, d'acord amb l'article 62.1 a) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Per tot el que s'ha exposat

SOL-LICITO- Que tingui per presentat aquest escrit, l'accepti, en temps i forma hàbils, tingui per interposat **RECURS POTESTATIU DE REPOSICIÓ**, contra la resolució amunt dita i, després dels tràmits legals pertinents emeti resolució per la qual la anul·li i revoqui, tot dictant una altra que s'ajusti a la legalitat vigent, de tal forma que es procedeixi a la preceptiva convocatòria pública sense limitar la participació a un nombre limitat de persones.

ALTRESSÍ MANIFESTO: Que, interessa al dret d'aquesta part es resolgui **LA SUSPENSÍO DE L'ACTE ADMINISTRATIU RECORREGUT**, sobre la base de l'article 111.2 de la Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Com ha declarat el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la interlocutòria de 26 d'abril de 1999: "la finalidad de las medidas cautelares se define por dos conceptos claves que marcan al mismo tiempo el criterio para su adopción, a saber, que la medida asegure la efectividad de la sentencia (art. 129.1) y que podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130.1). Garantía de efectividad de la sentencia y evitación de la pérdida de la finalidad legítima del recurso son, por tanto, esos conceptos jurídicos indeterminados claves para la adopción de medidas, que se pueden reconducir al *periculum in mora*, al riesgo de que la ejecución del acto o disposición pudiera ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, según establecía el art. 122 de la Ley de 1956. Esta formulación clásica ha sido sustituida por otra nueva, inspirada sin duda en el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debiéndose recordar que este recurso de amparo con el concepto clásico de imposibilidad o dificultad en la reparación de los daños o perjuicios que pudiera causar la ejecución (AATC 226, 285 y 429/1997)".

Així, l'element bàsic que pot justificar l'adopció d'una mesura cautelar segueix essent el tradicional *periculum in mora*, és a dir, l'existència d'una difícil o impossible reparació dels danys o perjudicis que puguin derivar de l'execució de l'acte impugnat.

Pel que fa al requisit del *fumus boni iuris*, aquesta mateixa interlocutòria afirma: "el art. 130.1 exige para la adopción de la medida la 'previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto', y cabe preguntarse si esa valoración implica también la necesidad de que junto al *periculum in mora*, presupuesto básico de la adopción de medidas cautelares, el órgano judicial tenga en cuenta la posibilidad de que la sentencia pueda ser favorable a las pretensiones de quien las solicita, o lo que es lo mismo, la apariencia de buen derecho de quien solicita la medida cautelar. El precepto nada dice al respecto, por lo que podría concluirse que le legislador ha rechazado explícitamente el *fumus boni iuris* como criterio para el otorgamiento de la tutela cautelar, habida cuenta de su inicial introducción en el proyecto y de su desaparición en el texto definitivo de la Ley de 1998. En todo caso, aunque se considere que es un criterio más a tener en cuenta por el órgano judicial para fundamentar su decisión sería improcedente asignarle mayor eficacia y alcance que el reconocido por la jurisprudencia en sus formulaciones más recientes".

Aquesta interlocutòria redueix aquests supòsits a aquells en què "esa apariencia fuera ostensible y manifiesta a primera vista sin necesidad de aventurarse a enjuiciamientos más complejos, propios del análisis de fondo del asunto"; mentre que extrema la cautela "cuando se formulaban pretensiones de nulidad o anulabilidad en virtud de causas que eran objeto de valoración y decisión por primera vez, a diferencia de cuando el acto recurrido y cuya suspensión se solicitaba era similar a otros impugnados en procesos anteriores y anulados en ellos".

En definitiva, d'acord amb la normativa i jurisprudència al·legades, per tal d'atorgar o no la suspensió de l'executivitat d'un acte o d'una disposició, s'ha d'atendre els paràmetres següents:

- **La prèvia valoració ponderada i circumstanciada de tots els interessos en conflicte:** d'una part, els generals que serveix amb objectivitat l'Administració i els particulars dels tercers interessats que puguin ser afectats per la suspensió de l'acte, i d'altra part, els particulars del recurrents.

- **El fumus boni iuris, o aparença de bon dret,** des d'un doble vessant: L'aparent consistència en la pretensió de l'actora (com quan la impugnació es fonamenta en alguna de les causes de nul·litat de ple dret o anul·labilitat que ja han estat objecte de decisió i valoració amb anterioritat) i l'aparent manca de fonament en l'actuació administrativa que es pretén suspendre.

- **El *periculum in mora***, és a dir, que el retard en la resolució del recurs contenciós administratiu pugui fer perdre la seva finalitat legítima, i quan la seva execució pugui causar perjudicis d'impossible o difícil reparació al recurrent.

Tal i com s'acredita en el cos del present recurs de reposició, la resolució administrativa constitueix un acte administratiu nul de ple dret, d'acord amb l'article 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en relació amb l'article 103.4 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa i els articles 11.7 i 118 de la Constitució Espanyola, la qual cosa suposaria la invalidesa de tots aquells actes dictats amb posterioritat a la resolució que podria ser anul·lada.

L'anàlisi del requisit de la **prèvia valoració ponderada i circumstanciada de tots els interessos en conflicte**: d'una part, els generals que serveix amb objectivitat l'Administració i els particulars dels tercers interessats que puguin ser afectats per la suspensió de l'acte, i d'altra part, el particular del recurrent, imposa apreciar que hi ha motiu bastant per tal d'acordar la suspensió sol·licitada, ja que, com s'ha dit, els drets lesionats com aspirant són de rang constitucional.

L'anàlisi del requisit del **fumus boni iuris, o aparença de bon dret**, des d'un doble vessant: l'aparent consistència en la pretensió de l'actora i l'aparent manca de fonament en l'actuació administrativa que es pretén suspendre, imposa igualment apreciar motiu bastant per tal d'acordar la suspensió sol·licitada.

Des del punt de vista de la consistència de la pretensió de l'actora, cal tenir en compte, com s'ha vist, que els drets lesionats són de contingut constitucional i molt més dignes de protecció; així mateix que l'obligació de l'Administració de respectar els elements reglats, la presumpció *iuris et de iure* per la resolució impugnada es desprèn molt clarament de la normativa bàsica al·ludida, de rang constitucional i legal, com s'ha vist anteriorment, i que això tot plegat es dedueix molt clarament i sense necessitat de fer enjudiciaments molt complexos de tot el que s'ha exposat.

Des de punt de vista de la manca de fonament de l'actuació administrativa, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 62.1 a de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, l'actuació administrativa és nul·la de ple dret, és a dir, està afectada per la nul·litat més radical que contempla l'ordenament jurídic, i que no hi ha una sola raó que avaluï l'Administració en la seva actuació.

L'anàlisi del requisit del ***periculum in mora***, és a dir, del perill que el retard en la resolució dels recursos que es puguin interposar contra les decisions del Tribunal Qualificador en el procés selectiu de referència pugui fer perdre la seva finalitat legítima, i quan la seva execució pugui causar perjudicis d'impossible o difícil reparació al recurrent, imposa també en aquest cas apreciar motiu bastant per tal d'acordar la suspensió sol·licitada, sobretot en unió dels dos requisits anteriors que també concorren.

SOL-LICITO: Que havent per presentat aquest escrit, l'admeti, tingui per interposada **SOL-LICITUD DE SUSPENSIO DE LA RESOLUCIO ADMINISTRATIVA RECORREGUDA** i, després dels tràmits legals pertinents, en el seu dia, resolgui la seva suspensió cautelar fins la resolució definitiva.

És Justícia, Barcelona a 22 d'abril de 2015



José Gabriel Tinoco Ortiz
Coordinador Sector d'Administració Local
FSC CCOO CATALUNYA