

Ayuntamiento de
Getxo

SENTENCIA N.º 132/2021



En Bilbao, a trece de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Número 5 de Bilbao, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 180/2020, seguido por los trámites del procedimiento abreviado a instancia de ELA EUSKAL SINDIKATUA, representado y defendido por los letrados D^a Nere Urrestarazu Zameza y D. Javier Fernández de Barrena, frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado y defendido por la letrada D^a Larraitz Aberasturi Ibarra, siendo recurrido el Acuerdo del Concejal Delegado de Intervención, Tesorería, Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de ocho de junio de 2020, por el que se aprobaban las Bases de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo de Responsable del Área de Promoción Económica por el sistema de concurso, ampliado después a la impugnación de la Resolución del Responsable del Área de Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de trece de agosto de 2020 que modificaba la Base Cuarta, Punto 2, apartado b), he venido a dictar la presente sentencia a partir de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día dieciocho de agosto de 2020 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito de la letrada Sra. Urrestarazu Zameza en representación del sindicato ELA Euskal Sindikatua, por el que interponía recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Concejal Delegado de Intervención, Tesorería, Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de ocho de junio de 2020, por el que se aprobaban las Bases de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo de Responsable del Área de Promoción Económica por el sistema de concurso, ampliado después a la impugnación de la Resolución del Responsable del Área de Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de trece de agosto de 2020 que modificaba la Base Cuarta, Punto 2, apartado b), interesando del Juzgado el dictado de sentencia por la que declarara contraria a Derecho y nula la aprobación de tales Bases en cuanto al apartado 2.b) de la Base Cuarta, el porcentaje otorgado a la valoración del euskera como mérito y la modificación introducida por la Resolución de trece de agosto de 2020.

Segundo.- Turnada la demanda a este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, fue admitida a trámite por decreto de veintidós de septiembre de 2020, tras subsanarse los defectos procesales advertidos, dando traslado de la demanda a la demandada, reclamándole la aportación del expediente administrativo y convocándose a las partes para la celebración de la vista el día 24 de marzo de 2021.

Tercero.- En la fecha señalada, la parte recurrente se ratificó en sus escritos iniciales, en tanto por la representación del Ayuntamiento de Getxo se adujeron las causas de oposición; practicada

prueba documental, y formuladas conclusiones por las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De las resoluciones impugnadas y motivos de la demanda

La parte recurrente, Sindicato ELA, recurre la aprobación de las Bases de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo de Responsable del Área de Promoción Económica por el sistema de concurso, así como la modificación posterior introducida por Resolución de trece de agosto de 2020, al entender que las mismas no se ajustan a Derecho.

Señala el Sindicato en su demanda que por Decreto de la Alcaldía de Getxo de ocho de junio de 2020 se aprobó la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo de Responsable del Área de Promoción Económica, por sistema de concurso, así como las Bases de la convocatoria, lo que fue publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 18 de junio de 2020. Sin embargo, y tras la publicación, por el Concejal Delegado de Intervención, Tesorería, Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo se dictó resolución de fecha 13 de agosto de 2020 corrigiendo de oficio las Bases ya publicadas, en lo referente a la valoración de méritos, añadiendo que por el desempeño de puesto/s de trabajo adscritos/s al Subgrupo A1 de titulación se computarán 0,0625 puntos por mes.

Tal modificación en las Bases se llevó a cabo sin previa negociación con las fuerzas sindicales, según señala el sindicato recurrente, al contrario que la convocatoria originaria, lo que debería conllevar la nulidad de la modificación por aplicación del art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de uno de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse prescindido del procedimiento establecido.

Por otro lado, se destaca por la recurrente que el puesto para cuya provisión se convocaron las Bases es de nueva creación, por lo que difícilmente se podría computar el tiempo desempeñado en otra Jefatura de idéntico contenido, lo que debería conllevar la nulidad de la Base Cuarta 2.b) que otorga 0,25 puntos por mes trabajado en jefatura cuyo contenido sea idéntico al puesto para el que se concursa, por comprender un contenido imposible. Y en el mismo apartado 2.b) de la Base Cuarta se valora con 0,125 puntos por mes trabajado el desempeño en Jefatura de contenido similar, lo que el sindicato considera un criterio excesivamente ambiguo que induce a arbitrariedad por su falta de concreción, razón por la que también lo denuncia como nulo. Se añade que ambos casos (funciones idénticas o funciones similares), se procede a valorar dos veces el mismo concepto, por cuanto en la Base Cuarta, apartado 2.e) se valora con hasta dos puntos el período de servicio en las distintas Administraciones Públicas en el subgrupo A1.

En cuarto lugar, se solicita la declaración de nulidad de lo dispuesto en la Base Cuarta, apartado 2.d) cuando otorga dos puntos a la superación de cursos de formación y perfeccionamiento durante los diez años anteriores a la publicación de la convocatoria cuando estos versen sobre materias directamente relacionadas con las funciones propias del puesto de trabajo. Señala el sindicato que teniendo en cuenta las peculiaridades de la oferta de cursos de

formación o perfeccionamiento en el Ayuntamiento de Getxo, solo quienes hubieran trabajado en el área específica podrían haber optado a ellos, lo que unido a la puntuación de desempeño de labores idénticas y similares, supone que quienes ostenten tales méritos obtienen un 49,17 de la puntuación global para el acceso al puesto ofertado, lo que en la práctica hace imposible que personas ajenas a esa área puedan acceder al puesto.

Asimismo, el sindicato recurrente impugna la forma en se valora el euskera como mérito, atribuyéndosele en la convocatoria un 11% de la puntuación máxima alcanzable en el resto del proceso selectivo en el puesto de Responsable del Área de Promoción Económica, y el 17,50% para el puesto de Técnico/a de Régimen Jurídico de Personal, sin que se justifique esta distinción de porcentajes para jefaturas similares.

Por su parte, el Ayuntamiento de Getxo se opone al recurso alegando en primer lugar que la modificación introducida por Resolución de trece de agosto de 2020 sí fue negociada con las representaciones sindicales, abriéndose además un nuevo plazo para presentación de solicitudes. Discrepa la representación del Ayuntamiento de que sea materialmente imposible alegar méritos como el de funciones "idénticas" en otras jefaturas, y considera que la expresión "similares" es suficientemente concreta como para que pueda ser valorada sin incurrir en arbitrariedad, una vez conocida la experiencia de los aspirantes.

Respecto de la valoración del euskera, se apunta que en ambos casos se cumplen con los porcentajes legales y sostiene que no cae tener como conceptos iguales el de "antigüedad" en el servicio público con desempeño efectivo del cargo, por lo que perfectamente pueden valorarse por separado uno y otro mérito.

Segundo.- De la alegación de falta de negociación en la modificación de la convocatoria

Comenzando por el primero de los vicios de nulidad que alega la recurrente, el Ayuntamiento no negó en su contestación a la demanda la necesidad de que se llevara a cabo tal negociación (que no necesariamente acuerdo, pues ha de recordarse que la Administración tiene la obligación de comunicar y reunirse con las representaciones sindicales en convocatorias para cubrir puestos de trabajo, siempre con una actitud dirigida al acuerdo, pero sin que la falta de éste finalmente vicie de nulidad el acto), y señala que sí se remitió comunicación previa a varias fuerzas sindicales (entre ellas la hoy recurrente), sin que conste que se opusieran o plantearan modificaciones o vetos de algún tipo.

Efectivamente, consta en el expediente administrativo, en sus páginas 90 y siguientes, correo electrónico dirigido por la sección de personal del Ayuntamiento de Getxo a, entre otros, el sindicato ELA, en el que se da cuenta de los términos exactos de la modificación, sin que conste contestación alguna al mismo. Ha destacarse, por el contrario, que el sindicato LAB sí formuló alegaciones, mostrándose de acuerdo en algunos puntos e introduciendo matices en otros (página 92 EA).

No cabe hablar, por lo tanto, de falta de negociación, sino más bien de dejadez del sindicato recurrente a la hora de contestar a la propuesta del Ayuntamiento, al contrario de lo que hizo la otra fuerza sindical. El motivo por lo tanto, se desestima.

Tercero.- De la valoración de funciones “idénticas” y “similares” y la doble valoración de méritos

En este punto, podría compartirse la postura del sindicato recurrente en lo que se refiere al desempeño de funciones idénticas, toda vez que el puesto para el que se convocó el concurso era de nueva creación, pero ello solo si la convocatoria, de forma expresa, impusiera que el desempeño de funciones idénticas lo fuera en una Jefatura propia del Ayuntamiento de Getxo, pero lo cierto es que la propia Base Cuarta en su apartado 2.b) prevé que tal experiencia se hubiera alcanzado en otras Administraciones Públicas, siendo perfectamente posible que el puesto convocado fuera exactamente igual en contenido que otro existente en otro Ayuntamiento o Administración, por lo que no se aprecia la imposibilidad material de acreditar el mérito que sostiene la recurrente.

Respecto de la valoración de experiencia en Jefaturas de contenido “semejante”, sin duda el término podría ser más específico, aludiendo de forma expresa a las Jefaturas o cargos a los que se refiere, pero no deja de ser un concepto jurídico indeterminado, a colmar en el momento en que se presenten las solicitudes. El perfil del cargo es suficientemente preciso en la convocatoria como para poder valorar, sin margen de arbitrariedad, qué otros desempeños son “semejantes” y cuáles no. Por poner un ejemplo, no es lo mismo una Jefatura de Policía que otra de elaboración de presupuestos a estos efectos, y cualquier valoración que se mostrara arbitraria una vez llevada a cabo sería susceptible de impugnación si se entendiera que no existe la semejanza que las bases imponen.

Sin embargo, sí se coincide con la recurrente en que la valoración conjunta de estos méritos con el de antigüedad en la función pública dentro del subgrupo A1 supone valorar dos veces el mismo mérito, por lo que en los casos en que concurren en un o una aspirante ambos méritos (desempeño de Jefatura idéntica o similar junto con antigüedad en una Administración en subgrupo A1), solo cabrá ser computado el más favorable para el solicitante.

Cuarto.- De la valoración de los cursos de formación y conocimiento de euskera

Respecto a los méritos consistentes a acreditación de cursos de formación, el mero hecho de que por la forma de acceder a los mismos de forma institucional dé prioridad a funcionarios/as del Ayuntamiento de Getxo no es de por sí una causa de nulidad de la Base, máxime cuando el propio sindicato reconoce que los trabajadores/as pueden acceder a los cursos por su propia cuenta, por lo que ninguna tacha de discriminación puede oponerse a tal mérito, por mucho que unido a otros méritos concurrentes pueda favorecer a funcionarios del propio Ayuntamiento, ya que no se acredita que de facto se excluya la posibilidad de que personas ajenas al mismo pueda concursar a la plaza y obtener el puesto.

En lo que se refiere a la valoración como mérito del conocimiento del euskera, la recurrente lleva a cabo una comparación con puestos no incluidos en la convocatoria y que no guardan homogeneidad entre sí (responsable de Promoción Económica y Técnico/a de Régimen Jurídico de Personal), sin hacer comparativa con el resto de cargos de Responsable a los que

afectó la modificación introducida por la Resolución de trece de agosto de 2020, por lo que no se aprecia discriminación ni arbitrariedad en la diferencia de exigencia (dentro del global de la puntuación final posible) entre un cargo y otro.

Quinto.- De las costas

La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de costas, por aplicación del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por la letrada Sra. Urrestarazu Zameza en representación del sindicato ELA Euskal Sindikatua contra (i) el Acuerdo del Concejal Delegado de Intervención, Tesorería, Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de ocho de junio de 2020, por el que se aprobaban las Bases de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo de Responsable del Área de Promoción Económica por el sistema de concurso, y (ii) la Resolución del Responsable del Área de Personal y Organización del Ayuntamiento de Getxo de trece de agosto de 2020 que modificaba la Base Cuarta, Punto 2, apartado b), en el solo sentido de que en los casos en que concurren en un o una aspirante el mérito de desempeño de Jefatura idéntica o similar junto con antigüedad en una Administración en subgrupo A1), solo cabrá ser computado el más favorable para el o la solicitante.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 3917000022018020, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.