



ANUNCIO

ASUNTO: ESTIMACIÓN PARCIAL DO RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPOSTO POLO COLEF CONTRA AS BASES QUE REGULAN O PROCESO SELECTIVO DE ANIMADOR/A DEPORTIVO/A

EXPTE: 2023/Q001/000003

EXPTE. RELACIONADO: 2022/E001/000060

A Alcaldía con data 08-02-2023, ditou a Resolución 180/2023 que a continuación se transcribe:

“ANTECEDENTES

Con data do 20/01/2023 deuse Rexistro de Entrada co núm. 202399900000105 á solicitude de Cristina Pedrosa Leis, con DNI [REDACTED], en representación do Colexio Oficial de Licenciados en Educación Física e en Ciencias da Actividade Física e do Deporte de Galicia (COLEF), coa que presenta RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN fronte ás resolucions que regulan a convocatoria do PROCESO SELECTIVO PARA A PROVISIÓN EN PROPIEDAD DE VARIAS PRAZAS INCLUÍDAS NA OFERTA DE EMPREGO PÚBLICO EXTRAORDINARIA DO CONCELLO DE VIMIANZO (LEI 20/2021), PARA A ESTABILIZACIÓN DO EMPREGO TEMPORAL, bases publicadas no BOP núm. 242, do 23/12/2022.

CONSIDERACIÓNS LEGAIS E TÉCNICAS

Tense en consideración o informe xurídico emitido polo secretario xeral do Concello de Vimianzo que se transcribe a continuación, asinado o 31/01/2023:

“INFORME JURÍDICO

EXPTE: 2023/Q001/000003.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA BASES SELECCIÓN ANIMADOR DEPORTIVO PROCESO DE ESTABILIZACIÓN.



Se emite el presente informe jurídico en cumplimiento de las funciones reservadas legalmente de asesoramiento legal preceptivo, por los arts. 3.3.d).4º del RD 128/2018 de 16 de marzo; 92.bis de la LBRL; 54 del TRRL y 173 del ROF entre otros.

- Legislación aplicable:

- Constitución Española - CE-.
- Ley 7/85 de 2 de abril - LBRL-.
- Ley 39/2015 de 1 de octubre – LPAC-.
- Ley 40/2015 de 1 de octubre – LRJSP-.
- Ley 2/2015 de 29 de abril -LEPG-.
- RD Leg. 5/2015 de 30 de octubre- TREBEP-.
- Carta europea de derechos fundamentales de 12/12/2007 -CEDF-.

Antecedentes de feito máis relevantes:

- El 23 de diciembre de 2022 se publican en el BOP de Coruña las Bases del proceso selectivo para estabilizar las plazas que figuran en la OEP de estabilización del Ayuntamiento de Vimianzo, a la vista de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre.

Entre dichas plazas figura como personal laboral la de “animador deportivo”, señalando la pertenencia al Subgrupo A2.

- El 20 de enero de 2023, el COLEF a través de representante debidamente acreditada interpone recurso de reposición contra dichas bases, que se funda básicamente en las siguientes alegaciones:

- Relativas a la titulación exigida para acceder a la plaza ofertada, ya que el apartado tercero de las bases, se remite a la RPT de Vimianzo de 2017, en la que en su anexo como Técnico Deportivo referida al puesto de Animador deportivo, dispone como formación, la titulación de “Diplomatura o Grado universitario” sin especificar alguna en concreto.
- Entiende la recurrente que debería figurar de manera expresa una titulación universitaria de la familia de las actividades físicas y deportivas, aludiendo a la licenciatura o grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o equivalente.

Culmina el recurso de reposición con una pretensión anulatoria en los siguientes términos junto con la petición de suspensión al amparo del art. 117 de la LPAC:

*- **anular e deixar sen efecto o acto recorrido**, incluídos os actos que traigan causa das bases impugnadas, debendo aprobarse outras bases que esixan ós candidatos ao posto de Animador Deportivo que estean en posesión dunha titulación universitaria da familia das actividades físicas e deportivas acorde coas responsabilidade e funcións a asumir.*

Consideracións Xurídicas:



PRIMERA.- Aspectos formales: El acto recurrido es el de aprobación de las bases de la convocatoria, siendo el órgano competente para dictarlo la Alcaldesa de la corporación.

Al estar ante un acto propio de procedimiento selectivo y no haber interesados determinados, su eficacia quedó supeditada a la publicación ex art. 39 y 45 de la LPAC, publicación que determinó el dies a quo del cómputo de plazo para su posible impugnación.

Estamos ante un acto que pone fin a la vía administrativa conforme el art. 52 de la LBRL y cuyo régimen de impugnación es el previsto en el Título V de la LPAC por remisión del art. 53 de esta norma básica y el art. 218 del ROF.

Plazo preclusivo: Por tanto y a la vista de los arts. 112, 115, 123 y 124 de la LPAC, es adecuada a derecho la figura impugnatoria utilizada, recurso de reposición, así como el plazo de interposición, ya que el dies ad quem sería el 23 de enero de 2023, un mes después de la publicación, siendo el día de la interposición del recurso potestativo de reposición el 20 de enero de 2023.

Legitimación: La interposición de este recurso sólo podrá adoptarse por interesados en el procedimiento con capacidad de obrar, con los requisitos dispuestos en los arts. 3 y 4 de la LPAC concitando el COLEF como persona jurídica ambos condicionantes, ya que el art. 4.2 atribuye la condición de interesado a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Además, al ser una persona jurídica, es conforme a derecho la presentación del recurso de reposición a través de sede electrónica por imperativo legal ex art. 14 de la LPAC, concluyendo el plazo legal para resolver y notificar el mismo el 20 de febrero de 2023 siendo el silencio negativo conforme el art. 24 de la LPAC.

Por último, no figura en el expediente la preceptiva comunicación de esta administración prevista en el art. 21.4 de la LPAC y 41 del RD 203/2021 de 30 de marzo, siendo ésta una irregularidad no invalidante.

SEGUNDA.- Aspectos materiales del recurso de reposición presentado.

Vistos los antecedentes de hecho, las alegaciones del recurso versan sobre la no concreción de la titulación exigida para acceder a la cobertura de la plaza de Animador Deportivo convocada en el seno del proceso de estabilización, impuesto legalmente por la Ley 20/2021, ya que la RPT no especifica la titulación más que su grado o nivel exigidos.

La remisión que el apartado tercero de las Bases hace a la RPT, es correcta, si atendemos a la normativa que regula el contenido de este instrumento de ordenación de personal.

Así, el art. 90.2 de la LBRL establece que *las Corporaciones locales formarán la relación de todos*

los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores.

En la misma línea el art. 126.4 del TRRL que se remite al art. 74 del TREBEP que dispone que *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.*

Apuntar que en este caso, las bases utilizan incorrectamente el subgrupo A2 para una plaza de personal laboral fijo, debiendo referirse al grupo profesional 1, aunque este aspecto no afectará a la resolución del recurso de reposición interpuesto.

En la normativa autonómica de aplicación a las EELL por entrar dentro de su ámbito subjetivo, el art. 38 de la LEPL determina que *a través de la respectiva relación de puestos de trabajo, las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley estructuran su organización, clasifican los puestos de trabajo existentes en su ámbito y determinan su contenido para la selección y provisión de los mismos, procurando organizar, racionalizar y ordenar el personal en orden a facilitar una eficaz prestación de los servicios públicos.*

Como contenido mínimo establece a) *El código alfanumérico, denominación y naturaleza jurídica.* b) *La clasificación profesional.* c) *El sistema de provisión.* d) *La adscripción orgánica.* e) *El complemento retributivo del puesto.* f) *Los requisitos y, en los casos en que proceda, las áreas funcionales, méritos, capacidades, experiencia o categoría profesional para su provisión.* g) *Cualesquiera otras circunstancias relevantes para su provisión en los términos previstos reglamentariamente.*

La RPT viene a ser una manifestación de la amplia potestad de autoorganización reconocida a las EELL en el art. 4 de la LBRL, y que le ampara para configurar o concretar el status del personal a su servicio.

Pues bien, del contenido de los artículos citados, concluimos que la RPT es un instrumento de ordenación técnica de los puestos de trabajo sin vinculación presupuestaria a diferencia de la plantilla de personal y cuyas determinaciones que son objeto de negociación colectiva conforme el art. 37 del TREBEP, vinculan el contenido de los procesos de selección y provisión de puestos pero no de una manera absoluta.

Esto es así, porque de la praxis administrativa se comprueba no sólo que muchas



administraciones locales carecen de RPT, sino que ésta no ha sido actualizada a las nuevas necesidades y circunstancias cambiantes de las subescalas y categorías o grupos profesionales, por no hablar de las nuevas titulaciones, grados e interpretaciones de los sujetos afectados y doctrina especializada en la materia.

Evidentemente, esto no es óbice para dar cumplimiento a las exigencias temporales de la ejecución de las OEP previstas en el art. 70 del TREBEP y 127 del TRRL entre otras, siendo en fin, las bases del proceso de selección, el instrumento adecuado y vinculante para adecuar la titulación y las pruebas a realizar en función de las características de la plaza que se pretende cubrir o el puesto que se va a provisionar ex art. 205.2 de la LEPG entre otros.

Dicho esto, las bases de selección impugnadas son adecuadas a derecho al remitirse a la RPT, que es como ya dije el instrumento guía para la selección de personal como así atestiguan los preceptos citados.

Lo que es indiscutible es que en cualquier proceso de selección de empleados públicos, los candidatos deben contar con la titulación exigida como promulga el art. 56.1.e) del TREBEP.

Además el art. 76 de esta norma, se encarga de aclarar y determinar el nivel de estudios exigidos para adquirir la condición de funcionario de carrera en los diferentes grupos y subgrupos que para el caso que nos ocupa, sería la Grupo Profesional 1 correspondiéndose con el subgrupo A2 con el que figura en la plantilla de personal la plaza de Animador Deportivo convocada en el seno del proceso de estabilización.

Así, exige estar en posesión del título universitario de Grado o bien en aquellos casos en los que la ley exiga otro título universitario, será ese el que se tenga en cuenta.

TERCERA.- Una vez determinado el nivel de titulación o estudios exigido, que es acorde con el planteado por la recurrente, cabe confrontar el principio de libertad de idoneidad y no monopolio competencial con la restricción excepcional de titulación específica para acceder a procesos selectivos en el empleo público.

Cuestión no pacífica por la evolución de las titulaciones y por la mayor importancia que se le dá a los conocimientos y aptitudes, que a la posesión de una titulación específica y excluyente respecto a las demás.

Así, la jurisprudencia a evolucionado al socaire de los principios de igualdad, mérito y capacidad previstos en los arts. 14, 23 y 103 de la CE para el acceso al empleo público, tendiendo hacia esa libertad de acceso con idoneidad sin monopolio competencial que casan mejor con los citados principios salvo que de manera indubitada e indiscutible bajo las reglas de la sana crítica y al amparo de una norma con rango de ley, deba exigirse una titulación específica y excluyente al no haber transversalidad de funciones y materias.

Dicho esto, podemos traer a colación múltiple doctrina jurisprudencial sobre la “libertad de acceso con idoneidad respecto las profesiones tituladas:

“...prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 19 de enero de 2012 (casación 321/2010) y 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), citándose en esta última, a su vez, sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 10 de abril de 2006 (casación 2390/2001), 16 de abril de 2007 (casación 1961 / 2002), 16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002), 7 de abril de 2008 (casación 7657/2003), 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004). De esta última sentencia de 22 de abril de 2009 extraemos el siguiente párrafo:

•(...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido.”

Atendiendo a la casuística objeto de la discrepancia surgida, de las funciones y tareas enumeradas en la RPT y de la normativa con rango legal de aplicación a una actividad tan específica como la de la difusión y educación deportiva, que además es un principio rector de la política económica y social previsto en el art. 43.3 de la CE, Ley 39/2022 de 30 de diciembre y Ley 3/2012 de 2 de abril, cabría adecuar el contenido de las bases de selección a dichas funciones respecto de la plaza de “animador deportivo”, especificando la titulación específica exigida que sería la “Licenciatura o Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o equivalente”.

Esta alteración se tendría en cuenta en posteriores modificaciones de la RPT de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 204 de la LEPG.

En todo caso, y conforme el principio de conservación de actos previsto en el art. 51 de la LPAC y considerando la adecuación a derecho de las bases de selección, que se remiten a la RPT, que en ningún caso incurre en supuesto de nulidad al determinar únicamente el nivel de titulación exigida a la vista de la jurisprudencia de aplicación citada.



Valorando además, que las bases de estabilización son genéricas para varias plazas que cumplen con los requisitos estipulados en la Ley 20/2021 de 28 de diciembre, y que la estimación de la pretensión de la anulación solicitada por el recurrente se antoja como una consecuencia desproporcionada y contraria a los principios de buena administración, buena fé, confianza legítima y eficiencia que contemplan los arts. 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales; art. 3 de la LRJSP y art. 2.1 de la LBRL entre otros, sin perjuicio de atender al fondo de su demanda.

Considero, que la convalidación de esta supuesta carencia en la determinación específica de la titulación exigida para acceder a la plaza de “animador deportivo”, bastaría para subsanar o mejorar el contenido de las bases con efectos retroactivos, todo ello conforme los arts. 39.3 y 52 de la LPAC, sin necesidad de aperturar nuevo plazo de presentación de instancias ya que quien puede lo más puede lo menos, y no se estaría ampliando el abanico de titulaciones sino que se estaría reduciendo.

Conforme a ello, de haber algún candidato que careciera de la titulación corregida, y sin perjuicio de las facultades de impugnación que tendría conforme el Título V de la LPAC, se le devolverían las tasas abonadas en concepto de responsabilidad patrimonial por ser un daño antijurídico derivado de la confianza depositada en la redacción de las bases de selección.

CUARTA.- El órgano competente para resolver el recurso de reposición, es el mismo que dictó el acto de aprobación de las bases de selección y cuya atribución viene dispuesta en el art. 21.1.g) de la LBRL.

QUINTA.- Respecto a la petición de suspensión, al suponer resuelto y notificado el recurso de reposición en plazo, no cabe entrar sobre la misma que queda sin efectos.

CONCLUSIÓN:

A la vista de los considerandos expuestos y concretamente el tercero, cabe estimar parcialmente el recurso de reposición presentado contra la resolución aprobatoria de las Bases de Selección publicadas en el BOP de Coruña núm. 242, aprobando una corrección de las bases en su apartado tercero añadiendo que la “a titulación esixida para acceder á cobertura da praza de “animador deportivo” será a de Licenciatura ou Grao en Ciencias da Actividade Física e do Deporte ou equivalente”.

Dicha modificación con efectos retroactivos y conservando los actos y trámites realizados en el procedimiento de selección, deberá publicarse en el BOP de la Coruña para su conocimiento y efectos con los antecedentes que obran en el expediente.

El Secretario

Ante mí, la Alcaldesa con conocimiento

Francisco Javier Novoa Juiz

Mónica Rodríguez Ordóñez”



A Alcaldía ten competencia para ditar esta resolución en base ao artigo 21 (apartados g e k) da Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local.

Por todo o anterior, **RESOLVO**

Primeiro.- Estimar parcialmente o recurso de reposición presentado por Cristina Pedrosa Leis, con DNI [REDACTED], en representación do Colexio Oficial de Licenciados en Educación Física e en Ciencias da Actividade Física e do Deporte de Galicia (COLEF), con data do 20/01/2023, contra a Resolución de Alcaldía núm. 1624/2022 do 21/12/2022 pola que se aproban as bases reguladoras do proceso selectivo para a provisión en propiedade de varias prazas incluídas na oferta de emprego público extraordinaria do Concello de Vimianzo (Lei 20/2021), publicadas no BOP núm. 242, do 23/12/2022.

Segundo.- Aprobar a corrección da base segunda no apartado terceiro e engadir que “a titulación esixida para acceder á cobertura da praza de animador deportivo será a de Licenciatura ou Grao en Ciencias da Actividade Física e do Deporte ou equivalente”.

Terceiro.- Acordar que esta modificación ten efectos retroactivos, consérvanse os actos e trámites realizados no procedemento de selección, non se abre un novo prazo de presentación de solicitudes e aplicarase o criterio á listaxe de persoas candidatas a este posto que cumpran os requisitos de admisión no proceso.

Cuarto.- Publicar a modificación das bases no Boletín Oficial da Provincia da Coruña e no taboleiro da sede electrónica do Concello de Vimianzo, para o seu coñecemento e efectos, cos antecedentes que obran no expediente.

[...]”

Vimianzo, 9 de febreiro de 2023

A alcaldesa

Mónica Rodríguez Ordóñez