

AL ILMO. SR. ALCALDE DE L'AJUNTAMENT DE VILADECANS

En José Gabriel Tinoco Ortiz, amb NIF NÚM ***7275**, en qualitat de Secretari General de de la Secció sindical de CC.OO a l'Ajuntament de Viladecans, amb adreça a efectes de notificacions la del carrer Mayor, 2 1er pis, 08840 de Viladecans, davant l'alcalde de l'Ajuntament de Viladecans comparec i com millor s'escaigui en Dret, **MANIFESTO:**

Que, per resolució de la tinenta d'alcalde de Serveis Generals, amb número 2022/5339 i data 29 de setembre de 2022, s'ha resolt l'aprovació de la convocatòria i bases reguladores del procés de selecció per a la contractació temporal d'un Educador/a Social per intervenció en mitjà obert amb joves.

Que a l'empara del previst pels articles 123 i següents de la Llei 39/2015, d'1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de las Administracions Públiques, interposo **RECURS DE REPOSICIÓ** contra la decisió adoptada per la tinenta d'alcalde de Serveis Generals per considerar que l'esmentada resolució és lesiva i no conforme a dret d'acord amb els següents

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Admissibilitat

1.- Requisits subjectius

Ostento legitimació per a la interposició del present recurs, a tenor del que estableixen els articles 123 i següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment administratiu comú de les Administracions Públiques per tenir interès directe i legítim en la declaració de nul·litat de l'acte impugnat

2.- Requisits objectius

Es presenta aquest recurs potestatiu de reposició de conformitat amb l'article 123 i següents de la 39/2015, de 1 de octubre, contra un acte que no té superior jeràrquic.

3.- Requisits de l'activitat

S'interposa el recurs dins del mes següent a la publicació de la resolució, conforme al termini estipulat a l'article 123 de la repetida Llei.

SEGON.- Objecte

Primer.- Que, és objecte del present recurs de reposició, la impugnació de la resolució de la tinenta d'alcalde de Serveis Generals, amb número 2022/5339 i data 29 de setembre de 2022, mitjançant la qual es va resol l'aprovació de la convocatòria i bases reguladores del procés de selecció per a la contractació temporal d'un Educador/a Social per intervenció en mitjà obert amb joves.

Segon.- Que, de l'anàlisi de les bases de la convocatòria que recullen entre d'altres qüestions, les relatives a les condicions de treball, es comprova que vulneren les pactades en el conveni col·lectiu i acord de condicions d'aplicació, ja que la jornada i horari recollida a les bases en cap cas coincideixen amb les condicions de treball d'aplicació a la resta de la plantilla.

En el cas que ens ocupa, llocs de treball convocats de personal laboral, afecta a les condicions pactades al conveni col·lectiu d'aplicació i la incorporació de condicions contràries a les del conveni vulnera el dret fonamental a la negociació col·lectiva, reconegut a l'article 37.1 de la Constitució, que garanteix el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels/les treballadors/es i els empresaris, i també la força vinculant dels convenis. La sentència del Tribunal Constitucional núm. 58/1985 de 30 d'abril disposa "que la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva «es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional, así como que la fuerza vinculante de los convenios "emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario»". També s'ha de recordar l'article 82.1 i següents de l'Estatut dels treballadors, reguladors de la negociació col·lectiva i els convenis definint aquests com a "resultat de la negociació desenvolupada pels representants dels treballadors i dels empresaris" i com expressió de l'acord lliurement adoptat.

S'ha de dir que els llocs de treball convocats són de personal laboral però tot indica que l'Ajuntament pot destinar a algun dels aspirants a llocs de treball de naturalesa funcional, cosa per altra banda il·legal. En aquest supòsit ens trobem davant la mateixa situació ja que en aquest cas també es vulnera el dret a la negociació col·lectiva regulat a l'Estatut bàsic de l'empleat públic.

Com ha reconegut la doctrina del TC, l'article 37.1 de la CE reconeix el dret de negociació col·lectiva, del qual se'n deriva tant la garantia d'una llibertat negocial com

l'existència d'un mandat al legislador per a establir un sistema eficaç de negociació, havent destacat el TC que la negociació col·lectiva forma part del dret de llibertat sindical, concebut com a mitjà primordial d'acció sindical per al compliment dels fins constitucionalment reconeguts als sindicats a l'article 7 de la CE.

A més, la Llei Orgànica de llibertat sindical reconeix en el seu art. 2.2 el dret de les Organitzacions Sindicals a la negociació col·lectiva, sense distincions o matisacions respecte dels funcionaris públics.

Així mateix, el dret a la negociació col·lectiva forma part del contingut essencial del dret a la llibertat sindical en la seva vessant funcional, perquè la negociació col·lectiva és un mitjà necessari per a l'exercici de la llibertat sindical dels arts. 7 i 28.1 i perquè la llibertat sindical comprèn inexcusablement també aquells mitjans d'acció sindical que contribueixen a que el sindicat pugui desenvolupar l'activitat a la qual està cridada per la CE. D'aquesta manera, per la doctrina constitucional s'ha entès que el contingut essencial propi de la negociació col·lectiva integra cinc facultats: la de negociació; la d'elecció del nivell de negociació; la selecció dels continguts negociables; la de força vinculant del conveni i la d'administració d'allò pactat, havent-se entès, doncs, que aquest conjunt de facultats ha de ser immune a les ingerències i intromissions públiques front l'autonomia col·lectiva (SAN de 10-05-2010).

Per tant, i en aquest supòsit, ens hem de referir a l'article 37 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic on es determines les matèries que són objecte de negociació. Aquest precepte disposa que "són objecte de negociació, en el seu àmbit respectiu i en relació amb les competències de cada Administració pública i amb l'abast que legalment sigui procedent en cada cas, les matèries següents:

- a) L'aplicació de l'increment de les retribucions del personal al servei de les administracions públiques que estableixi la Llei de pressupostos generals de l'Estat i de les comunitats autònomes.
- b) La determinació i l'aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris.
- c) Les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, carrera, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball, i plans i instruments de planificació de recursos humans.
- d) Les normes que fixin els criteris i mecanismes generals en matèria d'avaluació de l'acompliment.
- e) Els plans de previsió social complementària.

- f) Els criteris generals dels plans i fons per a la formació i la promoció interna.
- g) Els criteris generals per a la determinació de prestacions socials i pensions de classes passives.
- h) Les propostes sobre drets sindicals i de participació.
- i) Els criteris generals d'acció social.
- j) Les que així estableixi la normativa de prevenció de riscos laborals.
- k) Les que afectin les condicions de treball i les retribucions dels funcionaris, la regulació de les quals exigeixi norma amb rang de llei.**
- l) Els criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública.

m) Les referides a calendari laboral, horaris, jornades, vacances, permisos, mobilitat funcional i geogràfica, així com els criteris generals sobre la planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afectin condicions de treball dels empleats públics".

Resulta evident que l'Administració a l'hora de dissenyar i publicar la convocatòria objecte del present recurs, ha incorporat unes bases que vulnereu el contingut del conveni col·lectiu i acord de condicions i per tant el dret a la negociació col·lectiva.

Per tant, aquesta activitat antisindical vicia la resolució administrativa, raó per la qual s'ha de declarar la nul·litat de ple dret la decisió administrativa impugnada, d'acord amb l'article 47 de la Llei 39/2015, de 1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques".

Tercer.- Que, d'acord amb les bases de la convocatòria i en concret amb els requisits de participació, es demana *"estar en possessió del títol acadèmic de Diplomatura/Llicenciatura/Grau en alguna de les següents especialitats: Educació Social, Pedagogia, Psicologia, Treball Social"*. En aquest sentit s'ha d'estar al contingut del 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, que disposa al seu article 4t que les bases hauran de contenir almenys, i entre d'altres requisits *"la naturaleza y características de las plazas convocadas, con determinación expresa de la Escala, subescala y clase a que pertenezcan, con indicación del grupo de titulación que correspondan a cada una de ellas, así como, en su caso, las que correspondan a promoción interna"*. Doncs bé, si analitzem la plantilla del personal al servei de l'Ajuntament de Viladecans es pot comprovar que les places de personal funcionari d'educador social son de la Escala

Administració Especial, subescala tècnica, la qual cosa indicaria que la titulació a requerir hauria estat en exclusiva la corresponent al Grau d'Educació Social, d'igual forma en el cas del personal laboral (places que en concret ha estat les convocades). Aquesta postura es basa en el contingut curricular del grau d'Educació social i en el contingut funcional del lloc de treball a ocupar. En aquest sentit cal recordar l'article 56 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic que disposa que *"podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general"*.

Tercer.- Que, si de nou tornem a analitzar la plantilla, es comprova que llocs de treball d'Educador social laboral només n'hi han dues places que estan ocupades mentre que llocs de treball d'Educador social de naturalesa funcionarial n'hi han sis ocupades i quatre vacants, la qual cosa pot implicar que l'Ajuntament tingui la intenció de cobrir llocs de treball reservats al personal funcionari mitjançant personal subjecte a un contracte laboral, situació absolutament irregular.

Per tot això

DEMANO: Que admeteu aquest escrit juntament amb les seves còpies, tingueu per interposat **RECURS POTESTATIU DE REPOSICIÓ** contra convocatòria i bases reguladores del procés de selecció per a la contractació temporal d'un Educador/a Social per intervenció en mitjà obert amb joves i, previs els tràmits legals oportuns procediu a declarar-la nul·la de ple Dret i

- a- Modifiqui les condicions de treball que contradiuen allò recollit al conveni col·lectiu d'aplicació
- b- Es modifiquin els requisits de titulació i s'exigeixi únicament la possessió la titulació corresponent a Educació Social
- c- Es reculli de forma expressa que les places a cobrir són de naturalesa laboral

ALTRESSÍ MANIFESTO: Que, interessa al dret d'aquesta part es resolgui **LA SUSPENSIO DE L'ACTE ADMINISTRATIU RECORREGUT**, sobre la base de l'article 117 de Llei 39/2015, de 1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, i de les següents

AL·LEGACIONS

Primera. 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".

Segona. 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.

Tercera . 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 47 de la Llei 39/2015, de 1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de las Administracions Públiques, 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.

Quarta. 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, els particulars del recurrents, imposa apreciar que hi ha motiu bastant per tal d'acordar la suspensió sol·licitada, ja que, com s'ha dit, els drets lesionats dels funcionaris són de rang constitucional.

Cinquena. 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 47 de la Llei 39/2015, de 1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de las Administracions Públiques, 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.

Sisena. 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 de l'Ajuntament de Viladecans 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.

El present assumpte té una dimensió constitucional que excedeix de la matèria de personal, ja que ens trobem davant l'execució d'unes bases d'una convocatòria que vulneren drets de naturalesa constitucional.

Aquesta lesió no es repararà ni tant solament quan es resolgui la nul·litat de la resolució administrativa recorreguda, ja que es tractarà, aleshores, d'una lesió irreversible que comportarà el sacrifici innecessari d'un dret fonamental. És evident, que fins la resolució judicial definitiva no es pot estar en disposició de restituir definitivament l'ordre jurídic pertorbat, però no cal esperar fins aquell moment, sacrificant irreversiblement el dret.

La pretensió que s'exerceix amb aquest recurs de reposició no és només obtenir la declaració de nul·litat sobre la resolució administrativa recorreguda, sinó la restitució del dret lesionat i l'evitació de la lesió irreversible per l'actuació administrativa sobre aquest dret fonamental.

No és el dret dels funcionaris el que ha d'esperar, o el que ha d'estar en perill, o el que ha de sacrificar-se irreversiblement, sinó l'actuació lesiva de l'Administració, a la que es poden atribuir el vici més greu, des del punt de vista jurídic, la nul·litat radical, com hem dit anteriorment.

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

Viladecans a 26 d'octubre de 2022

José Gabriel Tinoco Ortiz