



***Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga***

Procedimiento Abreviado nº 275/2017

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrentes: Grupo Municipal del Ayuntamiento de Málaga [REDACTED]
[REDACTED]

Letrado y procurador: Luis Oliver Roales Buján y Esteban Vives Gutiérrez

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Miguel Ángel Ibáñez Molina, letrado municipal

SENTENCIA nº 339/18

En Málaga, a 25 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 25-9-2017 se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a los siguientes acuerdos de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Málaga:

(a) Acuerdo de 13-1-2017 sobre convocatoria para su provisión mediante el sistema de libre designación del puesto de trabajo de Intervención General del Ayuntamiento de



Málaga reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como sus bases reguladoras.

(b) Acuerdo de 10-2-2017 sobre adición a las bases reguladoras aprobadas en el acuerdo anterior.

(c) Acuerdo de 5-5-2017 sobre resolución de la convocatoria disponiendo el nombramiento como interventor general de [REDACTED]

2. Tras subsanar defectos procedimentales (falta de presentación de demanda, que se presentó el día 16-6-2017), el día 10-7-2017 se dictó decreto de admisión, señalándose para la celebración del juicio el día 19-9-2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de este recurso c-a

1. Ha de abordarse, en primer lugar, la adecuada delimitación sobre qué sea objeto de este recurso c-a, pues si bien en el escrito inicial de interposición (sin formulación simultánea de demanda como exige el art. 78 LJCA) configuró aquel por referencia a tres acuerdos de la Junta de Gobierno Local (los de 13-1-2017, 10-2-2017 y 5-5-2017), al formular la demanda solo se refirieron los recurrentes - tanto en el encabezamiento como en el suplico - al último de ellos. Al inicio del juicio, no obstante, el letrado de los recurrentes advirtió que lo recurrido eran los tres acuerdos.

2. En esta situación, y más allá de la exigible precisión al identificar el objeto de un recurso c-a, del tenor del escrito de demanda resulta que el destilado de las razones de impugnación que ofrecen los recurrentes en aquella está referido a la forma de provisión del puesto de trabajo mediante el sistema de libre designación previsto en la convocatoria de 13-1-2017 y reiterado en la adición a las bases reguladoras acordada el posterior 10-2-2017, por lo que bien puede entenderse - en interpretación favorable a los



recurrentes sostenida en el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción - que la imprecisión fue debida a un mero error material, conduciendo las razones ofrecidas en el escrito de demanda a la conclusión de que la verdadera intención (ya anunciada en el defectuoso, por falta de demanda, escrito de interposición) era la de impugnación de los tres actos. Por tanto, el objeto de este recurso c-a estará configurado por los siguientes acuerdos de la Junta de Gobierno Local:

(a) Acuerdo de 13-1-2017 sobre convocatoria para su provisión mediante el sistema de libre designación del puesto de trabajo de Intervención General del Ayuntamiento de Málaga reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como sus bases reguladoras.

(b) Acuerdo de 10-2-2017 sobre adición a las bases reguladoras aprobadas en el acuerdo anterior.

(c) Acuerdo de 5-5-2017 sobre resolución de la convocatoria disponiendo el nombramiento como interventor general de [REDACTED]

SEGUNDO.- La falta de legitimación activa para recurrir del Grupo Municipal [REDACTED] como causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Málaga

1. No puesta en entredicho por el Ayuntamiento de Málaga la legitimación activa de la concejal recurrente (lógico, por lo demás, en debida aplicación de la doctrina emanada de la STC 173/2004, reiterada en las posteriores con número 108/2006 y 206/2009 y que no es preciso exponer ante la ausencia de contienda procesal sobre la cuestión), la del Grupo Municipal, en consonancia con la tesis municipal (no contradicha por la asistencia letrada del Grupo en el trámite específico conferido en el acto del juicio para alegar frente a esta causa de inadmisión), ha de ser negada, siendo reiterada la doctrina de los tribunales Constitucional y Supremo que se ha pronunciado sobre la cuestión. Así, la STS, Sala 3ª, secc. 7ª, de 30-6-2008 (rec. 399/2004) reitera la previa contenida en la de su sección 2ª de 16-5-1994 (rec. 627/1993) referida también a un grupo municipal a quien negaba legitimación para recurrir un acuerdo de un pleno, afirmando que incluso con la más amplia perspectiva que ha de darse a la cuestión de la legitimación de un grupo parlamentario – léase municipal - desde la órbita del recurso de amparo ante el TC (SSTS 36/90 y 205/90), no tendría cabida aquella legitimación para recurrir en cualquier



tipo de proceso sino estrictamente en el campo de los actos que afectan al ámbito interno de su actuación parlamentaria, refiriéndose de manera específica al derecho del grupo a un despacho o local en la sede de la Corporación (art. 27 reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por RD 2568/86, de 28 noviembre); a la posibilidad de hacer uso pueden hacer uso de los propios locales de aquella para celebrar reuniones o sesiones de trabajo (art. 28,1); al derecho a participar en todos los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación pertenecientes a diversos grupos (art. 29) o a la facultad del portavoz para justificar la necesidad de mociones urgentes (art. 91.4). *A esto únicamente alcanza el papel del grupo municipal, que si facilita el funcionamiento de los órganos colegiados del Ayuntamiento no sustituye a los miembros de la Corporación.*

2. La causa de inadmisión del recurso en relación con el recurrente Grupo Municipal [REDACTED] por lo expuesto, ha de ser estimada conforme al art. 69 b) LJCA.

TERCERO.- Interposición extemporánea del recurso c-a por la concejal recurrente en relación con los acuerdos de la Junta de Gobierno local de 13-1-2017 y 10-2-2017

Frente a la alegación municipal por la causa dicha de inadmisión (los referidos acuerdos constan publicados, respectivamente, en los BOJA de 21-2-2017 y 24-3-2017, habiéndose interpuesto el recurso c-a el día 29-5-2017), la asistencia letrada de la concejal manifestó en el juicio en el tramite específico "no tener nada que decir". De esta forma, venciendo el plazo de interposición para la última publicación del día 24-3-2017 el posterior 24-5-2017 (conforme a reiteradísima doctrina, ha de hacerse el cómputo de fecha a fecha al señalarse el plazo por meses - por todas, STS, 3ª, secc. 1ª, de 5-7-2016, rec. 1004/2015), el recurso habría podido interponerse hasta las 15.00 h. del día 25-4-2017, viernes (también por todas, STS, 3ª, secc. 3ª, de 19-11-2014, rec. 4626/2011, que se refiere a la aplicación en esta jurisdicción del art. 135 LEC, aunque excluyéndolo para los recursos administrativos), por lo que ha de estimarse la causa de inadmisibilidad conforme al art. 69 e) LJCA.



CUARTO.- Acuerdo de 5-5-2017 sobre resolución de la convocatoria disponiendo el nombramiento como interventor general de [REDACTED]

1. La inadmisión del recurso c-a interpuesto frente a los acuerdos de 13-1-2017 (*sobre convocatoria para su provisión mediante el sistema de libre designación del puesto de trabajo de Intervención General del Ayuntamiento de Málaga reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como sus bases reguladoras*) y de 10-2-2017 (*sobre adición a las bases reguladoras aprobadas en el acuerdo anterior*), limita el objeto al acuerdo de 5-5-2017 sobre resolución de la convocatoria disponiendo el nombramiento como interventor general de [REDACTED]

2. El motivo de impugnación – no discutido por la parte recurrente que el nombramiento no supuso infracción alguna de las bases de la convocatoria para la provisión del puesto de trabajo – está referido a la forma de provisión del puesto de trabajo mediante el sistema de libre disposición, considerando el recurrente que era preceptiva la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales (y ello conforme al art. 92 bis 6 LRBRL) para hacer posible la provisión del puesto de trabajo por el sistema de libre designación. Además, también se refería a una moción aprobada por el pleno el día 23-2-2017 instando informe de la Secretaría General del Ayuntamiento sobre el procedimiento a seguir y la necesidad o no de autorización por la Administración General del Estado, informe que se emite el día 23-5-2017.

3. El Ayuntamiento demandado se refiere al informe – posterior a la convocatoria y solicitado por la Corporación - de la Subdirección General de Estudios y Financiación de Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Función Pública de 17-2-2017 (con entrada en el Ayuntamiento el posterior día 27-2-2017), que afirmó que no era precisa la autorización solicitada por el Ayuntamiento de Málaga para la provisión del puesto de trabajo por el sistema de libre designación por cuanto que el puesto ya se clasificó para su provisión por este sistema en resolución de 28-7-2005 de la Dirección General de la Función Pública (BOPJA 30-8-2005). Además, y en relación con la moción municipal, se refiere al informe evacuado por el secretario general de 23-5-2017.



4. Como ya he expresado, la interposición fuera de plazo del recurso frente a la convocatoria para cubrir la plaza por el sistema de libre designación y el establecimiento de sus bases, impide ahora (en este recurso) el juicio sobre la convocatoria por el tan dicho sistema de libre designación. La parte recurrente no pone en entredicho que el puesto fue finalmente adjudicado conforme a las bases de la convocatoria, que solo critica – habrá que entender porque no otra cosa dice – desde la perspectiva de estar referidas a una forma de provisión inadecuada. Por tanto, puesto que la única vía – dada la firmeza de la convocatoria y de de sus bases – para impugnar el nombramiento final hubiera pasado por poner de manifiesto que el mismo se produjo con su contravención (la de las bases), no siendo este el planteamiento del recurrente, el recurso habrá de ser desestimado. Por lo demás, tampoco nos encontramos – no lo dice en ningún momento el recurrente - ante el supuesto de excepcional de evidente nulidad y transcendencia de las bases de la convocatoria que permitiría su impugnación a través del acto de aplicación – por todas, STS, 3ª, secc. 1ª, de 25-3-2015, Fundamento de Derecho octavo, RC 479/2014; también la de la secc. 3ª de 6-6-2012, RC 738/2011 -).

5. Sobre las actuaciones posteriores a la convocatoria y en relación con la moción aprobada, silencia el recurrente cualquier razón jurídica que permita considerar a la moción – por la que se insta un informe jurídico - como una suerte de mecanismo impugnatorio o revisorio o suspensivo de lo decidido con publicidad por la Junta de Gobierno Local. La moción no altera – no puede hacerlo - el contenido de un acto administrativo previo, como tampoco podría hacerlo el contenido del informe solicitado a la Secretaría General, que con poder ser – como lo será, sin duda – una opinión jurídica fundada, no pasa de esta virtualidad, pues en ningún caso y en sí mismo entraña ello mecanismo revisorio alguno.

6. Y en relación con el informe al Ministerio de Hacienda y Función Pública posterior a la convocatoria, otro tanto cabe decir, aunque es de destacar su referencia al Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (que modificó el apartado 5 de la disposición adicional



segunda de la Ley 7/2007, de 12 abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, derogado después al introducirse el art. 92 bis LBRL por ley 27/2013, de 27 de diciembre), instrumento normativo que se refirió por primera vez a la autorización y que es de fecha posterior a la convocatoria. Además de reiterar lo ya dicho – extemporaneidad de la impugnación de la convocatoria y de sus bases -, y a mayores, pueden hacerse dos digresiones.

La primera que, como fuere, la corrección o no de ese informe (que existe) y la necesidad o no de la reclamada autorización al tiempo de la convocatoria, son cuestiones cuyo estudio ahora habría pasado – como ya he dicho - por la impugnación de la propia convocatoria para proveer el puesto por el sistema de libre designación fijando las bases a tal fin, lo que no ha ocurrido por causa de la inadmisión por extemporaneidad a la que me he referido.

La segunda que, en todo caso, y aun no citado por la parte recurrente, el art. 45 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, *por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*, con independencia del régimen transitorio que prevé la D.T. 5ª para las convocatorias anteriores a su entrada en vigor y la aplicación, en tal caso, del RD 1732/1994, de 29 de julio, se refiere a la autorización expresa del órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas Locales **solo para el supuesto de cambiar el sistema de provisión del puesto, de concurso a libre designación**, lo que no es el caso. Pero es que, además, la convocatoria para proveer el puesto por el sistema de libre designación sin la autorización de la Administración General del Estado, si hubiera llegado a integrar un defecto procedimental – lo que afirmo a efectos dialécticos -, resulta que se subsanó después precisamente con la emisión del informe de la Subdirección General de Estudios y Financiación de Entidades Locales.

El recurso, por ello, habrá de ser desestimado.

7. Las costas causadas en la instancia al Ayuntamiento de Málaga serán abonadas por



las partes recurrentes por disposición del art. 139 LJCA.

Al amparo del art. 270 Ley Orgánica del Poder Judicial, notifíquese esta sentencia al interesado adjudicatario del puesto de trabajo, [REDACTED]

FALLO

1. INADMITO el recurso c-a interpuesto por el Grupo Municipal del Ayuntamiento de [REDACTED] frente a los siguientes acuerdos de la Junta de Gobierno Local:

(a) Acuerdo de 13-1-2017 sobre convocatoria para su provisión mediante el sistema de libre designación del puesto de trabajo de Intervención General del Ayuntamiento de Málaga reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como sus bases reguladoras.

(b) Acuerdo de 10-2-2017 sobre adición a las bases reguladoras aprobadas en el acuerdo anterior.

(c) Acuerdo de 5-5-2017 sobre resolución de la convocatoria disponiendo el nombramiento como interventor general de [REDACTED]

2. INADMITO el recurso c-a interpuesto por la [REDACTED] frente a los dos primeros acuerdos anteriores, DESESTIMÁNDOLO frente al tercero.

Las costas de la instancia se imponen a los recurrentes.

Cabe recurso de apelación.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a [REDACTED]

Así lo acuerdo y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado.

