



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE  
MALAGA**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16 (29001)

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177- cuenta 4333

N.I.G.: 2906745320180005575

**Procedimiento: Procedimiento abreviado 797/2018. Negociado: A**

Recurrente: [REDACTED] y [REDACTED]

Letrado: CARMEN PILAR GONZALEZ MESA

Demandado/os: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

**S E N T E N C I A Nº 13 / 2022**

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

El magistrado titular de este Juzgado, **Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente**, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **797/2018**, interpuesto por [REDACTED] y [REDACTED] representados y defendidos por la letrada D.<sup>a</sup> Carmen González Mesa, contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y defendido por la letrada de sus servicios jurídicos, siendo la cuantía del recurso **INESTIMABLE**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación de [REDACTED] y [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2018, desestimatoria de varios recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo adoptado el 27 de junio de 2018 por el Tribunal Calificador de la convocatoria para cubrir, en régimen funcionarial y turno de promoción interna, once plazas de Cabo del Servicio de Extinción de Incendios (OEP de 2016), acuerdo que había desestimado las reclamaciones presentadas contra el primer ejercicio de la convocatoria.

En el suplico de su demanda los actores interesaron se dicte sentencia que :

- Declare nula de pleno derecho por atentar contra el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública el mencionado primer ejercicio de la convocatoria ...
- Ordene a la Administración retrotraer el proceso selectivo al momento inmediatamente





anterior a la realización de dicho primer ejercicio, que deberá realizarse con la necesaria objetividad y la suficiente transparencia, respetando tanto el texto como el espíritu de las bases mencionadas como del resto del ordenamiento jurídico...

- Condene en costas a la Corporación demandada en los términos establecidos en el art. 139 LJC A.

**SEGUNDO.-** Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 19 de enero de 2021 con la asistencia de las partes y el resultado que consta en autos.

Y después de manifestar lo que tuvieron por conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, se acordó dejar los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** El 22 de enero de 2021 los actores han aportado copia del BOP de Málaga nº14, de 22 de enero de 2021, que modifica las bases generales que han de regir las convocatorias para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal del Ayuntamiento de Málaga, incorporadas a la Oferta de Empleo Público de 2020, sobre cuya relevancia se dio traslado al demandado.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### **PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO**

Los demandantes, que participaron en el proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Málaga para la cobertura de once plazas de Cabo del Servicio de Extinción de Incendios en régimen funcional mediante promoción interna (OEP de 2016), impugnan la resolución del Ayuntamiento que desestimó su impugnación del primer ejercicio, que los actores consideran viciado de nulidad por la forma en que se seleccionaron los temas, vulnerando a su juicio las bases de la convocatoria y los principios de transparencia e igualdad en el acceso a la función pública.





## SEGUNDO.- BASES Y CONVOCATORIA.

El Boletín Oficial de la provincia de Málaga n.º 145, de 31 de julio de 2017, publicó las bases generales que han de regir las convocatorias para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal del Ayuntamiento de Málaga incorporadas a la Oferta de Empleo Público de 2016, entre ellas, once plazas de Cabo del Servicio de Extinción de Incendios, en régimen funcional mediante promoción interna.

Sobre el desarrollo de los ejercicios disponía la base general 36.c):

*"c) Si uno de los ejercicios consiste en desarrollar por escrito algún/os tema/s de carácter general se introducirá, inmediatamente antes de celebrarse, un número de bolas idéntico al de temas sobre los que verse el ejercicio, y se extraerán al azar las bolas suficientes para determinar el mismo que no tendrá que coincidir necesariamente con un epígrafe del temario, siempre que se garantice su coherencia. Los/as aspirantes tendrán amplia libertad en cuanto a la forma de exposición, valorándose en este ejercicio la formación general académica, la claridad y orden de ideas, la facilidad de exposición escrita, la aportación personal del/la aspirante y su capacidad de síntesis.*

El anexo 12 contenía la regulación de la convocatoria de las plazas de Cabo, remitiendo a las bases generales con las especificaciones incluidas en el mencionado anexo.

Así, el apartado B (Fase de Oposición) regulaba en su apartado 1 el primer ejercicio diciendo:

*"...de carácter obligatorio y eliminatorio para todos los/as aspirantes.*

*Consistirá en desarrollar por escrito, durante un período máximo de sesenta minutos, dos temas de carácter general determinados por el Tribunal inmediatamente antes de celebrarse el ejercicio y relacionados con la totalidad del temario del programa que se acompaña a la convocatoria, aunque no debe coincidir necesariamente con ningún tema o epígrafe concreto del mismo. La determinación del tema general objeto de este primer ejercicio, la efectuará el Tribunal Calificador de conformidad con lo dispuesto en la Base nº 36 c) de las Normas Generales de la convocatoria.*

*El ejercicio deberá ser leído por el/la opositor/a en sesión pública ante el Tribunal, que podrá dialogar con el/la aspirante sobre el ejercicio realizado, diálogo que tendrá una duración máxima de quince minutos. Este primer ejercicio se calificará de 0 a 10 puntos, siendo preciso para superarlo obtener, al menos, 5 puntos*

## TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.

Denuncian los actores que el día de la celebración del primer ejercicio, 20 de junio de 2018, el tribunal ya había extraído con anterioridad a la entrada de los aspirantes varias bolas con los números de los temas que servirían de base para la elaboración de los temas a desarrollar, de modo que los participantes no pudieron verificar cuándo se habían elegido, si realmente se habían escogido al azar, ni que en el bombo estuvieran incluidas las bolas





correspondiente a cada uno de los temas que formaban parte del temario, Refieren también que esa anomalía fue puesta de manifiesto por alguno de los opositores a la Secretaria del tribunal [REDACTED] que habría respondido con evasivas. Y que igualmente fue invocada en las reclamaciones que los tres opositores presentaron ante el propio Tribunal y luego en su recurso de alzada.

Que la elección de los temas se hizo sin la presencia de los aspirantes resulta incontrovertido, ya que la propia acta de la sesión del tribunal (nº. 3, folio 21-22 del e.a.) decía que tras la extracción de las bolas, la determinación de los temas a desarrollar y el establecimiento de los criterios de corrección del ejercicio "...se procedió a efectuar el llamamiento de los aspirantes..."

#### CUARTO. - DECISIÓN DEL RECURSO.

##### A) EXTRACCIÓN DE LOS TEMAS.

Aunque las bases no exigían la presencia de los aspirantes en el momento de la insaculación / extracción de los temas, sino solo que se hiciera "... inmediatamente antes de celebrarse...(el ejercicio)...", debe prevalecer la interpretación que postulan los recurrentes por ser la más coherente e idónea para la efectividad de los principios de objetividad y transparencia que proclama el artículo 3 c) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público como principios que deberán respetar las Administraciones Públicas en su actuación y relaciones, y artículos 1.3 y 55.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, principios que no constituyen un mero desiderátum sino que tienen verdadera eficacia jurídica.

En cualquier caso, mi juicio sobre la irregularidad de la actuación del tribunal calificador se refuerza a la vista de que:

- Al menos uno de los opositores protestó por la actuación del tribunal antes del comienzo del ejercicio (así lo declaró en el juicio [REDACTED] aspirante que participó en la prueba pero no ha recurrido), sin que fueran atendidas sus razones.
- Los aquí demandantes (los tres) presentaron sendos escritos de reclamación el mismo día de la celebración del examen, es decir, antes de que se publicaran las calificaciones del ejercicio.
- Causa extrañeza que el informe del área de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad que





sirvió de fundamento para la desestimación de los recursos de alzada (el informe no consta en el expediente pero su contenido fue incorporado a la propuesta de resolución (f. 48-51), refiera que "...la Sra. Secretaria les mostró tanto el bombo con las bolas correspondientes a los 39 temas del Temario de la Convocatoria y del que se extrajeron al alzar las 4 bolas ..., las cuales también fueron mostradas a los Sres. Aspirantes por la Sra. Secretaria, sin que ningún Aspirante solicitase comprobar lo indicado por la misma...", cuando sobre esos extremos nada decía el acta nº. 3 del tribunal.

#### **B) TEMAS A DESARROLLAR.**

La consecuencia de lo hasta aquí razonado es que procede anular el acto de celebración del primer ejercicio del proceso selectivo, y ordenar la retracción de las actuaciones para que se convoque y se celebre nuevamente con observación de las exigencias formales omitidas.

Ahora bien, los actores pusieron de manifiesto en el juicio que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sec. 4ª, ha fijado como doctrina en su sentencia nº. 1.455/2020, de 5 de noviembre (rec. 5229/2018) que

"FJ5º.

*1. ... a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se concluye que un sistema de oposición en el que se prevé un temario que relaciona los contenidos teóricos de inexcusable demostración por el aspirante, el tema o temas que sean objeto de exposición deben responder a los enunciados y contenido del temario o programa.*

*2. Es, por tanto, contrario a la seguridad jurídica del proceso selectivo que se apodere al tribunal calificador para que fije como temas objeto de exposición otros no expresamente previstos en el temario, aun relacionados con él, quedando ese temario no como la pauta de los conocimientos teóricos que deben demostrarse sino como referencia...*

Esa doctrina debe prevalecer sobre lo dispuesto en las bases generales por lo que a ella deberá ajustarse el Ayuntamiento de Málaga cuando, en ejecución de esta sentencia, proceda a una nueva celebración del primer ejercicio del proceso selectivo, conclusión para la que obviamente no es obstáculo que la sentencia del Tribunal Supremo sea posterior a la convocatoria (de hecho, la sentencia se refiere a una convocatoria realizada por el Principado de Asturias en abril de 2017, esto es, del mismo año que el proceso selectivo que aquí se analiza).

#### **QUINTO.- COSTAS PROCESALES.**

Aunque el recurso ha sido estimado, no se advierten motivos bastantes para condenar al





demandado al pago de las costas, al poderse discutir jurídicamente la viabilidad del recurso (artículo 139 LJCA).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

**ESTIMANDO** el recurso, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento Jurídico, y ordeno la retracción de las actuaciones del procedimiento selectivo, debiendo celebrarse el primer ejercicio con los requisitos indicados en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia; sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella se podrá interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme, remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."*

