



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 952604322, Fax: 951766102,
Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es
N.I.G.: 2906745320220001310.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 129/2022. Negociado: B

Actuación recurrida: convocatoria para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista del Servicio de Extinción de Incendios. ACUERDO ADOPTADO OR JUNTA DE GOBIERNO LOCAL (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

De: [REDACTED]

Letrado/a: BEATRIZ BLANCO MUÑOZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 100/2023

Málaga, 31 de mayo de 2023

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado que, bajo número 129/2022 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] asistido por la letrada Sra. Beatriz Blanco Muñoz, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por uno de los letrados de su asesoría jurídica, y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada Sra. Beatriz Blanco Muñoz se presentó, en nombre y representación de [REDACTED] recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, en sesión ordinaria celebrada el día 18 de marzo de 2022, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos, relativas a la convocatoria efectuada para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista del Servicio de Extinción e Incendios (OEP 2020), por promoción interna.





SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo con emplazamiento de los interesados si los hubiere.

TERCERO.- Habiéndose solicitado la celebración de vista fue esta convocada, celebrándose el día y horas señalados, con asistencia de todas las partes, y el resultado que consta, quedando los autos pendientes del dictado de sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, en sesión ordinaria celebrada el día 18 de marzo de 2022, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos, relativas a la convocatoria efectuada para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista del Servicio de Extinción e Incendios (OEP 2020), por promoción interna., por el que se pretende se dicte sentencia por la que *«estimando el recurso de reposición interpuesto se proceda a la inclusión de [REDACTED] en lista de admitidos, debiendo retrotraer el procedimiento, a fin de que pueda participar en la prueba del proceso selectivo y tener acceso a la plaza sin perjuicio de la reclamación posterior por los perjuicios causados».*

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que el recurrente es funcionario de carrera, concretamente bombero, y habiéndose efectuado convocatoria para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista el mismo no ha sido incluido en la lista definitiva de aspirantes admitidos y ello por cuanto el Ayuntamiento demandado ha considerado que carece de la antigüedad de al menos dos años en la categoría de funcionario de carrera Bombero del Servicio de Prevención, Extinción de incendios y Salvamento de la corporación, al considerar que el tiempo que el [REDACTED] trabajó como funcionario bombero interino en la [REDACTED] no debe ser computado. No obstante, entiende el recurrente que dicho tiempo debe ser tenido en cuenta una vez que el recurrente adquirió la condición de funcionario de carrera, pues



lo contrario le situaría en una situación de desigualdad, invocando al respecto varias sentencias del TJUE y del Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende en primer termino la inadmisión del recurso por cuanto se dice que este se dirige frente a un acto de mera aplicación de las bases de la convocatoria sin que dichas bases fueran en su día objeto de recurso, entendiendo por ello que concurre la causa prevista en el art. 69 c) de la LJCA en relación con los artículos 25 y 28 de la misma norma.

Que, en cualquier caso, el recurrente no reúne los requisitos exigidos en la convocatoria ya que no cumple con la permanencia de dos años en la categoría profesional de bombero funcionario de carrera.

SEGUNDO.- Fijados como han sido los hechos objeto de debate, debe resolverse en primer termino la causa de inadmisión planteada por la Administración demandada, prevista en el art. 69 c) de la LJCA en relación con los artículos 25 y 28 de la misma norma, por cuanto se dice que el acto recurrido es de mera aplicación de las bases de la convocatoria que no fueron objeto de recurso alguno.

Esta causa de inadmisión planteada por la Administración no puede ser acogida y ello por cuanto, si bien el acto impugnado es de aplicación de las bases de la convocatoria, la cuestión de fondo que se discute no pretende impugnar, si quiera indirectamente, dichas bases, sino que plantea mas bien una cuestión de aplicación de las mismas, concretamente si en el requisito de antigüedad de al menos dos años en la categoría de funcionario de carrera bombero del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos, debe computarse el periodo trabajado en dicha categoría como funcionario bombero interino.

TERCERO.- Centrándonos ahora ya en el fondo del asunto, las bases generales de la convocatoria establecían como requisito que debían reunir los aspirantes: «ser funcionario de carrera bombero del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamentos de esta Corporación, y tener una antigüedad de al menos dos años en esta categoría» (F. 18 a 52 EA).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de Septiembre de 2011 dictada en el Asunto C-177/10, en el que era parte la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía establecía que:



«Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, que es necesario examinar conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si la cláusula 4 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio prestados por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar funcionarios de carrera.

Como se desprende de la respuesta dada a las dos primeras cuestiones, la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco incluye una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de modo menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. El apartado 4 de dicha cláusula enuncia la misma prohibición por lo que respecta a los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo.

Cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2006, [REDACTED] C-313/04, Rec. p. I-6331, apartado 33 y jurisprudencia citada).

Para apreciar si las personas de que se trata ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo marco, debe comprobarse si, en virtud de las cláusulas 3, apartado 2, y 4, apartado 1, de éste, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que estas personas se encuentran en una situación comparable (auto de 18 de marzo de 2011, [REDACTED] C- 273/10, apartado 37).

Corresponde en principio al tribunal remitente pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante en el litigio principal se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera que, en el marco del proceso selectivo controvertido, han demostrado que tenían diez años de antigüedad en los cuerpos de funcionarios correspondientes al grupo D.

Si se comprobara que las funciones ejercidas por el demandante en el litigio principal como funcionario interino no corresponden a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos correspondientes al grupo D exigidas en la convocatoria, de ello se derivaría que el interesado no se encuentra, en cualquier caso, en una situación



comparable a la de un funcionario de carrera candidato a la promoción interna que ha cumplido en dichos cuerpos los períodos de servicio requeridos.

En efecto, la naturaleza de las funciones ejercidas por el demandante en el litigio principal durante los años en los que prestó servicios para la Junta de Andalucía como funcionario interino y la calidad de la experiencia adquirida en esta condición no son sólo uno de los factores que pueden justificar objetivamente una diferencia de trato con respecto a los funcionarios de carrera. Figuran también entre los criterios que permiten comprobar si el interesado se halla en una situación comparable respecto de éstos.

En cambio, si el demandante en el litigio principal hubiera cumplido como funcionario interino un período de diez años de servicio en los cuerpos de funcionarios correspondientes a dicho grupo D, o en otro cuerpo cuyas funciones se correspondieran a las ejercidas por un funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos correspondientes a dicho grupo, el único elemento que podría diferenciar su situación de la de un funcionario de carrera candidato al proceso selectivo controvertido sería la naturaleza temporal de la relación de servicio que le vinculaba a su empleador durante el cumplimiento de los períodos de servicio como funcionario interino.

En tal caso, debería comprobarse si existe una razón objetiva que justificara que no se tomaran en consideración dichos períodos de servicio en el marco del proceso selectivo controvertido.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquélla esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias, antes citadas, [REDACTED] apartado 57, y [REDACTED] e [REDACTED] apartado 54, y auto [REDACTED] antes citado, apartado 40).

El referido concepto requiere que la desigualdad de trato observada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en



particular, las sentencias, antes citadas, (██████████) apartados 53 y 58, y (██████████) e (██████████) apartado 55).

La referencia a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir, por sí sola, una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencia (██████████) antes citada, apartados 56 y 57, y auto (██████████) antes citado, apartados 42 y 43).»

La anterior sentencia se refiere al caso de un ciudadano español que prestó servicios en la Junta de Andalucía durante más de 15 años como funcionario interino y que en 2005 tomó posesión como funcionario de carrera. En 2007 se presentó a unas pruebas de promoción interna que exigían 10 años de antigüedad como funcionario de carrera y acabó siendo descalificado al no contabilizarse su etapa de interino. De este modo, la sentencia del TJUE resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa y que es prácticamente idéntico pues el recurrente, habiendo sido funcionario bombero interino, adquirió luego la condición de funcionario bombero de carrera, y lo que pretende es que se le compute el tiempo trabajado como interino para participar en un proceso de promoción interna.

Consta del propio expediente administrativo que el recurrente tomó posesión como funcionario de carrera en plaza de bombero del Servicio de Extinción de Incendios el 1 de junio de 2021 (F 74 EA) y no ha sido hecho controvertido que el (██████████) fue funcionario bombero interino en la (██████████) en la categoría exigida en la convocatoria durante un periodo superior a dos años, y así consta del documento n.º 7 de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, y aplicando la Sentencia del TJUE, debe considerarse que el demandante se encontraba en una situación comparable a la de un funcionario de carrera perteneciente al grupo exigido en la convocatoria, sin que la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la administración pública pueda constituir, por sí sola, una razón objetiva de su exclusión del proceso selectivo. Y como



quiera que había adquirido la condición de funcionario de carrera cuando concurrió al proceso de promoción interna, el periodo trabajado como funcionario interino debe serle computado a efectos de antigüedad, lo que determina que proceda la estimación del recurso, anulando y dejando sin efecto la resolución recurrida por la que se prueba la lista definitiva de aspirantes admitidos y excluidos de la convocatoria efectuada para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista del Servicio de Extinción de Incendios, y, valorándose esa antigüedad del recurrente en relación a los requisitos exigidos en la convocatoria, deberá la Administración aprobar nueva relación de aspirantes admitidos y excluidos.

CUARTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2011, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la letrada Sra. Beatriz Blanco Muñoz, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, en sesión ordinaria celebrada el día 18 de marzo de 2022, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos, relativas a la convocatoria efectuada para cubrir 209 plazas de Bombero Especialista del Servicio de Extinción e Incendios (OEP 2020), por promoción interna, **ANULANDO** el mismo, debiendo la Administración aprobar nueva relación de aspirantes admitidos y excluidos en los términos dichos en el Fundamento de Derecho Tercero, con imposición de las costas a la demandada.





Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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

