



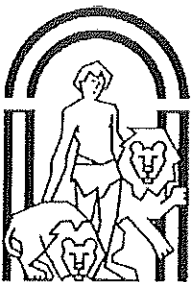
**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Málaga**  
C\ Fiscal Luis Portero García s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939071,  
Fax: 951939171.  
N.I.G.:2906745320200000474.  
Procedimiento: Derechos Fundamentales-68/2020. Negociado: 9  
Actuación recurrida: funcion pública provision puestos trabajo  
(Organismo:  
AYTO MALAGA)  
De: [REDACTED]  
Letrado/a: [REDACTED]  
Contra: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y AYUNTAMIENTO DE  
MALAGA  
Procurador/a: AURELIA BERBEL CASCALES

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

### **S E N T E N C I A Nº 113/23**

En Málaga, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número P.E. 68/20, interpuesto al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por [REDACTED] Abogado actuando en su propio nombre y defensa, contra el Ayuntamiento de Málaga, representado por la Procuradora Sra. Berbel Cascales y asistido por la Letrada adscrita a sus Servicios de Asesoría Municipal Sra. Almagro Martín-Lomeña, con intervención del Ministerio Fiscal.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra las Bases Generales para la Provisión de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Málaga publicadas en el BOP de Málaga (boletín nº 13) en fecha 21 de enero de 2.020.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir su demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, del que se le dio traslado a la Administración demandada y al Ministerio Fiscal para efectuar alegaciones a la demanda, que ambos verificaron y tras la fase de prueba, el trámite de conclusiones, la aportación de documentación nueva hasta en tres ocasiones y traslado a las partes y el trámite para tener conocimiento del estado de las denuncias penales realizadas por el recurrente frente a hechos relacionados con el presente procedimiento ante la Fiscalía de Málaga y el Juzgado de Guardia y confirmado su archivo, se dicta la presente sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



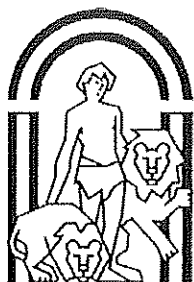


PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso por el recurrente contra las Bases Generales para la Provisión de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Málaga publicadas en el BOP de Málaga (boletín nº 13) en fecha 21 de enero de 2.020, alegando como vulnerados los derechos de igualdad y no discriminación (art. 14) y de acceso en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE), en este caso en su vertiente de promoción profesional, y b) los derechos a la libertad sindical y a la acción sindical (art. 28.1 CE).

En la demanda presentada con posterioridad se solicita se anule el Reglamento de Provisión de Puestos impugnado al entender que el contenido de estas bases conculca el principio de igualdad del artículo 23 CE por cuanto pretende consolidar y favorecer a aquellos que han desempeñado una jefatura en comisión de servicios provisional urgente ilegal (más de dos que es lo permitido por el art. 64 RD 394/95) a través en muchos casos de la familiaridad o el amiguismo o favoritismo, discriminando al resto que no ha obtenido jefatura en comisión de servicios provisional y urgente aunque tenga una formación mayor.

Además se discrimina a grupos de superior categoría profesional sobre los de inferior categoría pues ningún mérito se tiene en cuenta en relación a este punto.

Así mismo entiende que se ha producido una violación del artículo 28.1 de la CE pues del expediente administrativo resulta, que sólo se le ha dado traslado a tres sindicatos y no a todos, faltan UPLB y, sobre todo el SAB que tiene afiliados de la Administración General, entre ellos el recurrente, a los que les afecta directamente el Reglamento de provisión de puestos, siendo obligatorio como dispone el artículo 15 B del

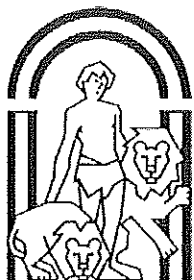




EBEP, es más, el recurrente es miembro electo de la Junta de Personal afiliado al SAB, y tampoco he tenido acceso al expediente, prueba palmaria de la mala fe y la falta de transparencia del Ayuntamiento en excluir del proceso negociador a miembros de la junta de personal funcionarios de la administración general como el recurrente.

Igualmente denuncia una violación del artículo 23.2 CE, por ser la relevancia valorativa de la experiencia profesional en puestos del mismo o superior nivel en comisión de servicios provisional y urgente (ilegal por haber estado 20 años cuando la ley dice un año máximo dos) claramente desproporcionada con respecto a los demás méritos, sin que se justifique tal desproporción, incumpliendo los requisitos de provisionalidad, excepcionalidad y singularidad exigidos para primar este mérito sobre los demás, es decir, tiene una dimensión cuantitativa que rebasa el límite de lo tolerable desde el punto de vista de la relevancia constitucional.

SEGUNDO.- La Administración demandada se opone a la anterior pretensión alegando, en primer lugar, la inadecuación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona considerando inadmisibile el presente recurso por cuanto las cuestiones impugnadas son propias de revisión de un proceso ordinario sin que tengan la relevancia de un procedimiento especial por la sola mención de derechos fundamentales; en segundo lugar, que no existe vulneración del Derecho Fundamental contenido en el artículo 28 de la Constitución toda vez que cumpliendo con lo establecido en el artículo 37.1 c) del RDL 5/2015, de 30 de octubre, estas Bases Generales han sido





negociadas con las organizaciones sindicales con representación legal de los trabajadores de esta Corporación, y constan en el expediente administrativo las actas de la Comisión Mixta de Negociación Permanente formada con representantes de la Administración y con la asistencia y participación de los siguientes Sindicatos: CCOO, CSI-F, SAB, SIP-AN, UGT y UPLB-A, por lo tanto, la Sección Sindical SAB ha participado desde el principio en esta Comisión Mixta de negociación, y tiene como representante designado expresamente a [REDACTED] [REDACTED] como titular y a [REDACTED] [REDACTED] como suplente, es decir, el SAB estaba representado por designación expresa, como consta en el Acta nº 1 y no se entiende qué tiene que ver qué el recurrente sea miembro electo de la Junta de Personal afiliada al SAB, pues parece que está confundiendo el derecho de negociación colectiva con el de representación. Pero desde luego, no existe ninguna vulneración de su derecho sindical; y, en tercer lugar, que no existe vulneración del artículo 23.2 de la Constitución en cuanto igualdad en la promoción pública, ya que la mayor parte de la demanda la dirige el actor contra la baremación contenida en las Bases Generales (BG), partiendo por un lado, de una premisa errónea pues las comisiones de servicios del Ayuntamiento de Málaga no han sido todas declaradas ilegales ni dichas comisiones son ilegales o fraudulentas y además parte de una valoración totalmente subjetiva, pues no se está valorando cómo se han ocupado los puestos, no hay ninguna mención especial a las comisiones de servicio, lo que se valora como experiencia laboral son los "servicios prestados/trabajados", independientemente de que estos servicios se hayan prestado en un puesto

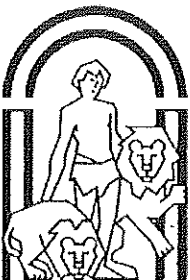




cubierto de forma provisional o definitiva, haciendo hincapié en que la jurisprudencia reconoce que el ejercicio de la potestad de autoorganización que corresponde a cada Corporación Local constituye un componente esencial de la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo al entender que no se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical invocado por el demandante pues el sindicato SAB ha sido partícipe en la comisión negociadora al igual que los demás sindicatos legitimados, careciendo la Junta de Personal de legitimación en el proceso negociador y tampoco el artículo 23.2 de la Constitución considerando que los argumentos del recurrente no son más que su opinión sin apoyo en norma concreta que contradiga los criterios de baremación y parte de una premisa aventurada al considerar que las personas que con anterioridad han ocupado alguna jefatura por el sistema de comisión de servicios provisional y urgente lo han hecho en todos los casos de forma ilegal, por lo que considera que el actor, sin aportar elementos que desvirtúen por ilegales los criterios de baremación establecidos en la disposición impugnada, pretende una norma que se adapte a su particular situación personal y profesional como único criterio válido

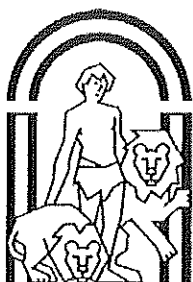
CUARTO.- Concretados los términos del debate planteado se hace necesario con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión estudiar la causa de inadmisibilidad que alega la representación de la Administración demandada referente al ámbito de





conocimiento del objeto de la controversia, teniendo en cuenta la modalidad procesal elegida para su planteamiento, es decir, un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Uno de los mayores problemas que planteaba desde el punto de vista procesal el proceso especial de la Ley 62/1978 era el de la determinación de su ámbito material de aplicación. La STS 18 de enero de 1993, señalaba que: "es consustancial al marco jurídico del proceso especial de la Ley 62/78, recordado constantemente por la Jurisprudencia, que sólo tienen cabida en el mismo aquellas pretensiones impugnatorias de actos o disposiciones que afectan de manera inmediata y directa a los derechos fundamentales especialmente protegidos del demandante, a los que se refiere el artículo 53.2 CE; y, paralelamente, que las cuestiones de mera legalidad son referidas al ámbito del proceso ordinario de la LJCA, como ocurre cuando para presentar una situación aparentemente violadora de un derecho fundamental... se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto impugnado, a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico; a salvo la excepcionalidad de que, la opción aplicativa misma, comporte la lesión del derecho fundamental evidenciada por su signo manifiestamente arbitrario irrazonado o irrazonable, en correlación con lo que tiene declarado respecto al recurso de amparo el supremo intérprete constitucional".

La actual Ley de la Jurisdicción, manteniendo el citado criterio, pretende acabar con la rigidez en la distinción entre las cuestiones que afectaban de forma directa a los derechos fundamentales de aquellas otras de mera legalidad ordinaria que debían ser ventiladas conforme al procedimiento general

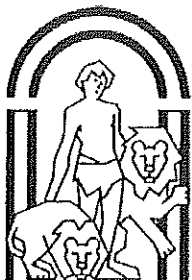




regulado en la Ley de la Jurisdicción. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la nueva Ley, ese carácter rígido había provocado “un importante deterioro de esta vía procesal” por lo que la Ley pretende superarla “por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos.”, lo que no significa que puedan tener cabida en este procedimiento cuestiones referentes a la mera legalidad ordinaria, sino que tales cuestiones deberán ser analizadas exclusivamente en cuanto tengan incidencia en los mencionados derechos.

En el presente caso el procedimiento va dirigido a obtener una resolución que declare que se han vulnerado derechos fundamentales relacionados con el acceso a la función pública y, efectivamente, independientemente, de que haya de efectuarse un control de legalidad de la resolución impugnada ello ha de hacerse desde la perspectiva de la posible vulneración de estos derechos que legal y jurisprudencialmente se asienta en el artículo 23 de la Constitución, de ahí que no pueda admitirse la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisibilidad para vetar entrar en el fondo de la cuestión.

QUINTO.- Lo primero que sorprende es que pese al contenido del expediente administrativo y de las contestaciones a la demanda de la Administración y el Ministerio Fiscal, el recurrente ni en el trámite de conclusiones ni en los diferentes escritos presentados con posterioridad haga referencia a la situación desvirtuada respecto de la vulneración del derecho





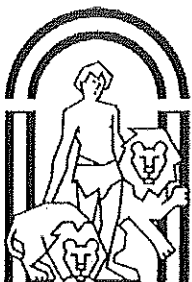


fundamental a la a la libertad sindical y a la acción sindical.

Así queda constancia fehaciente en el expediente administrativo que la Sección Sindical SAB ha sido parte integrante de la Comisión de Negociación desde el principio, a través de su representante, así como ha recibido el borrador de las Bases al igual que el resto de Secciones Sindicales. Y como manifiesta el Ministerio Fiscal no llega a entenderse porque el recurrente exige que el Ayuntamiento negocie con él directamente cuando no representa a ningún sindicato aunque pertenezca a uno que ya tiene representantes y a los que se le dio traslado y audiencia.

Nada, por tanto habrá que añadir para entender que la actuación de la Administración no ha realizado la vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 28 de la Constitución.

Y, respecto a la pretendida vulneración del artículo 23.2 de la CE, tampoco puede prosperar. El Ayuntamiento de Málaga, siguiendo los trámites legales (incluida la negociación sindical) y aplicando la normativa aplicable, ha aprobado unas Bases Generales para la provisión de los puestos de trabajo de la plantilla partiendo de los criterios aprobados en la correspondiente Relación de puestos de trabajo precedente, donde se especificaban las características y los requisitos de provisión de cada puesto. Como se expone en la contestación a la demanda y consta en el expediente administrativo, en el sistema de provisión por concurso de méritos, se distinguen dos fases: una general y otra específica; siendo el objeto de este recurso los criterios contenidos en la fase general y lo cierto es que los méritos valorados en las bases generales se ajustan a los criterios establecidos en el art. 44 del RD 364/1995, siendo que estamos ante



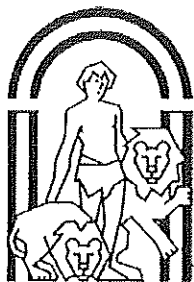


unas Bases Generales, que abarcan a todos los puestos de trabajo de este Ayuntamiento y se han aprobado en el ejercicio de la potestad de autoorganización,. Los méritos y su baremación están dentro del marco legal aplicable; sin que pueda prevalecer sobre ellos unas alegaciones sin base probatoria alguna respecto de otros méritos u otra baremación.

Las manifestaciones del recurrente son insinuaciones y sospechas sin una justificación fehaciente de sus gratuitas manifestaciones huérfanas de base probatoria alguna describiendo hechos aislados como nombramientos sin aportar méritos de la persona nombrada ni resolución de dicho concurso ni trámites llevados a cabo.

El que algunos de los nombramientos efectuados por el Ayuntamiento con anterioridad a la aprobación de estas bases (que, por supuesto, no todos) hayan sido anulados por los Tribunales no quiere decir que ni el sistema que llevaba a cabo el Ayuntamiento para efectuar esos nombramientos ni que todos ellos hayan sido ilegales.

El recurrente como conocen las partes de este procedimiento, ha interpuesto numerosos procedimientos desde el año 2.013 en este y en los otros Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Málaga impugnando siempre resoluciones del Ayuntamiento de Málaga en la que se designaba a funcionarios para diversos puestos mediante el mecanismo de la comisión de servicios interna y solo se han anulado estas designaciones cuando no quedó suficientemente acreditada la necesidad urgente de provisión del puesto en cuestión. Nada que ver con la valoración



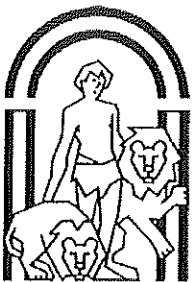


en la baremación de experiencia laboral exigida de manera general para todos los puestos.

No se van a utilizar más argumentos compartiendo los alegados en la contestación a la demanda por la Administración demandada y por el Ministerio Fiscal sin necesidad de su reproducción, ya que no se contiene en este procedimiento prueba alguna ni siquiera indiciaria de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas y como tal no puede consistir esta resolución en discusiones estériles sino en valoración de las pruebas con las que se cuenta especialmente el expediente administrativo.

Es por ello que el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado.

SEXTO.- 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, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.



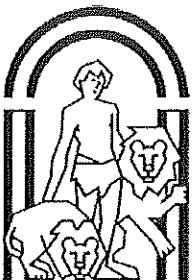


Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por [REDACTED] Abogado actuando en su propio nombre y defensa contra el acto administrativo del Ayuntamiento de Málaga descrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución, se declara que el mismo es ajustado a Derecho. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 3.000 euros.

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 nº 2984 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.





Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

