

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga, Tfno.: 951938460, Fax: 951939177, Correo electrónico: JContencioso.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320230002191.

Procedimiento: Derechos Fundamentales 273/2023. Negociado: C

De: [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED]

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA Nº 58/2024

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

La jueza sustituta de este Juzgado, Ilma. Sra. Beatriz Dolores González Sánchez, ha visto el recurso contencioso-administrativo número 273/2023, interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] letrado nº. [REDACTED] del Iltre. Colegio de Abogados de Málaga, actuando en su propio nombre y derecho, formula RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES frente a la INACTIVIDAD DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA por falta de convocatoria del puesto de trabajo Jefe de Negociado OMAC 11 Teatinos-Universidad, por vulneración del derecho fundamental del ascenso profesional, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, de cuantía INDETERMINADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se solicita que se dicte sentencia por la que se obligue al Ayuntamiento a convocar por concurso de méritos –conforme está establecido en la RPT- el puesto de Jefe de Negociado OMAC 11 TEATINOS UNIVERSIDAD. Con costas.

SEGUNDO.- Tras la reclamación del expediente administrativo, se acordó proseguir las actuaciones por el trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y dar traslado del expediente a la actora que presentó demanda en la que después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que reputaba aplicables terminaba suplicando se dicte sentencia



TERCERO.- De la demanda y el expediente se dio traslado a la letrada del Ayuntamiento, que interesó la desestimación del recurso, mientras que el Ministerio Fiscal interesó su estimación, con los motivos que constan en las actuaciones.

CUARTO.- Por auto se acordó el recibimiento del recurso a prueba, y una vez practicadas las que fueron declaradas pertinentes, quedaron conclusos los autos para dictar sentencia.

QUINTO.- 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.

Se suplica que se dicte sentencia por la que se obligue al Ayuntamiento a convocar por concurso de méritos –conforme está establecido en la RPT- el puesto de Jefe de Negociado OMAC 11 TEATINOS UNIVERSIDAD, puesto que se encuentra vacante desde el año 2022 y que fue instada su convocatoria por el recurrente sin tener repuesta y no habiéndose convocado la oferta pública de la vacante.

SEGUNDO.- ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, dictada el 6 de noviembre de 2013 en el recurso 145/2013,

“...con anterioridad a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo limitó el ámbito del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales previsto en la Ley 62/1978, circunscribiéndolo al análisis de la vulneración de los derechos fundamentales, de tal manera que quedaban extramuros del mismo cualesquiera otras pretensiones distintas que dimanaran de la interpretación de la legalidad ordinaria. A tal efecto, los tribunales efectuaban un doble análisis. En primer lugar, se verificaba si el acto del poder público, con



independencia de su corrección jurídica, percutía directamente sobre el ámbito de los derechos fundamentales, lo que determinaba la viabilidad del proceso, toda vez que si no se apreciaba la existencia de tal incidencia se decretaba la inadmisibilidad. En segundo lugar, si se constataba el influjo de la actuación en el ámbito de un derecho fundamental, se entraba en el fondo y se analizaba si la actividad sometida a fiscalización era ajustada o no a Derecho.

Este segundo análisis, determinante de la estimación o desestimación del recurso, quedaba ceñido a la vulneración de los derechos fundamentales. Los restantes aspectos de la actividad pública que afectaban a la legalidad ordinaria quedaban reservados para el procedimiento ordinario y radicalmente apartados del de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (SSTS de 14 de agosto de 1979, 21 de abril y 3 de julio de 1980, 14 de mayo y 8 de julio de 1981; 15 y 7 de enero de 1982; 15 de enero, 9 de junio y 7 de julio de 1983). Dicho análisis previo de incidencia o percusión en el ámbito de los derechos fundamentales con virtualidad sobre la admisión o inadmisión del proceso fue avalado por el Tribunal Constitucional que, en su sentencia 37/1982, señaló que no existía una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental, de tal manera que si el recurrente acudía al procedimiento especial, apartándose de modo manifiesto, claro e irrazonado de la vía ordinaria, por sostener que se había producido una lesión de derechos fundamentales cuando prima facie podía afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no había percutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia había de ser la inadmisión del recurso.

Es cierto, que ... la Ley Jurisdiccional de 1998 puso de relieve en su Exposición de Motivos que el procedimiento de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales regulado en la misma pretendía superar la rígida distinción entre derechos fundamentales y legalidad ordinaria, y ello 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. Como sostiene el Abogado del Estado, la ampliación de ámbito efectuada por la Ley Jurisdiccional permite matizar la doctrina anterior, pero no autoriza a prescindir totalmente de ella. Su finalidad no es otra que evitar que se restrinja en exceso el ámbito del objeto procesal, excluyendo aquellos casos en los que el control sobre la vulneración de los derechos fundamentales exige analizar previamente la legalidad ordinaria. Pero no puede entenderse como un reconocimiento de la posibilidad de extender aquél hasta aquellos supuestos en los que las alegaciones se funden exclusivamente en problemas de legalidad ordinaria aunque remotamente se invoque la vulneración de un derecho fundamental. Ello supondría...desnaturalizar el sentido y alcance de esta específica vía procesal, caracterizada por la brevedad de los plazos y por la tramitación preferente..."

TERCERO.- RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.

Ningún obstáculo existe para la utilización del procedimiento especial cuando se invoca como origen del daño una actuación administrativa lesiva del artículo 14 de la Constitución española o de alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas reconocidos en la Sección primera del Capítulo II del Título I, lo que a su vez que reiterada jurisprudencia se acordado. En el presente caso se alega el art 23.2 de la CE. *Asimismo, tienen derecho a*



acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”

La normativa aplicable: Art. 7, 9.3, 14, 23.2 y 103 de la CE.

CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS DEL SUPUESTO ENJUICIADO.

A) ALEGACIONES Y PRUEBAS DE LA ACTORA.

La parte actora suplica la anulación de la resolución recurrida con fundamento en los Art. 7, 14, 23.2 y 103 de la CE. Art. 9.3 CE (interdicción del arbitrariedad). Principalmente el art 23.2 de la CE “

La administración organiza sus servicios, estructurando su Administración en diversas unidades interdependientes. Y es su facultad decidir si crea, unifica o suprime las mismas. En este sentido, cabe señalar que el artículo 103 CE recoge los principios de actuación de las Administraciones Públicas y que el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios son aplicables a todas las Administraciones Públicas (STC 85/1983). La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Esta afirmación, contenida en el artículo 103.1 de la Constitución. La función de dicho jefe de negociado debe de cubrirse es esencial y necesario para el servicio público. Y es aquí donde se vulnera el derecho fundamental previsto en el art. 23.2 CE porque, durante casi 2 años, se impide esa posibilidad y, a cambio, se está beneficiando posiblemente a alguien a quien.

B) VALORACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO. Que no contesta, Con el expediente administrativo la letrada del AYUNTAMIENTO DE MALAGA remitió informe alegando la inadmisión del procedimiento especial, por extemporáneo. Por auto de 5 de diciembre del 20123 se mantiene la admisión del recurso.

C) EL MINISTERIO FISCAL por informe de 1 de marzo del 2024, manifiesta que a la vista de las mas documental aportada por el Ayuntamiento, certificación del área de recursos humanos y calidad relativa a los empleados públicos que prestación servicios en la OMAC 11 TEATINO -Universidad, así como los candidatos a la jefatura del negociado del dicha OMAC, no evidencia que se esté ocupando dicho puesto de facto, el procedimiento de provisión previsto es el concurso y que se convocará en ejecución de un plan de forma



gradual y que afecta a totalidad de los puestos de estructura y singularizados incluidos en ella relación de puestos de trabajo

QUINTO.- DECISIÓN DEL SUPUESTO. Resulta claro que se va a promocionar a los empleados públicos con categoría A1 A2 C1 Y C2 para este puesto de trabajo, que se está haciendo en el marco general de provisión de puestos de trabajo en este puesto de jefe de negociado por concurso y que se está a la espera de la ejecución gradual de la remodelación estructural de todos los puestos de trabajo.

Por otro lado, no se indica quien está haciendo esta función de Jefe de negociado de la OMAC 11 que se encuentra vacante. Puesto que el supuesto de que no se esté ejerciendo por nadie se trataría de otro tipo de recurso y procedimiento que difiere del objeto del presente y por tanto no se trataría de la vulneración de un derecho fundamental, sino procedimiento relativo al ineficiencia de la administración, no empleando los medios oportunos de que dispone para cumplir con sus funciones generales de administrar.

Si no está ocupado por nadi el puesto de trabajo, no se entiende conculcado el derecho a la promoción profesional con igualdad mérito y capacidad requeridos para el puesto, cuestión diferente es, que se esté ejerciendo la funciones del puesto por otra persona en virtud del criterio seguido para ello. Se desconoce este dato. La Administración debe cumplir la ley y los intereses generales a los que está adscrita. Lo que resulta claro, es que esté ocupado o no el puesto de trabajo en cuestión, que el mantenimiento de esta situación en ejecución de un plan gradual de convocatorias de todos los puestos de trabajo del Ayuntamiento, obedece a lo manifestado en el certificado del Titular del órgano de apoyo da la Junta de Gobierno local del excmo. Ayuntamiento de Málaga, en el que se acredita que existe un informe staff de selección y contratación de 5 de febrero del 2024 en el Área de recursos humanos y calidad de que indica los empleado de dicha OMAC 11 y los requisitos para poder optar al puesto de jefe de negociado por concurso y que se va a ejecutar.

Dicho informe, no explica cual es la forma gradual de ejecución de las convocatorias en general de a los puesto de trabajo, ni explica si dichas otras convocatorias de trabajo se han realizado en relación a puesto de trabajos vacantes o no, en el momento de dichas convocatorias. Tampoco, la admisnistración indica si se está cumpliendo dichas funciones de





puesto de trabajo y en caso el sistema de designación de la persona que esté realizando dichas funciones de jefe de negociado OMAC 11. Entendiéndose por esta juzgadora que esta falta de argumentación sobre dicha vacante , constituye un vulneración del derecho fundamental a la incorporación a la función público sistema basado en la igualdad capacidad y mérito de los optantes, y del derecho a la promoción profesional por los mismos criterios, ya que la falta de convocatoria de dicha vacante se priva al recurrente a participar en un concurso para cubrir dicha vacante, suponiendo una merma de su derecho a la carrera profesional, a la promoción. Sin embargo, la parte optante, es decir, recurrente no indica que grado profesional tiene por lo que desconocemos si se ha producido realmente una vulneración de su derecho de promoción profesional o acceso a empleo público en condiciones de igualdad capacidad y mérito, por lo que habida cuenta de los expuesto desestimamos el recurso interpuesto.

SEXO.- COSTAS PROCESALES. Habiendo sido desestimado el recurso, procede condenar a la parte demandante al pago de las costas del recurso. (artículo 139 LJCA).

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

FALLO

DESESTIMANDO INTEGRAMENTE el recurso frente a INACTIVIDAD DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA por falta de convocatoria del puesto de trabajo jefe de negociado OMAC 11 Teatinos-Universidad, por vulneración del derecho fundamental del ascenso profesional.

Con imposición de costas conforme a lo previsto en el Fundamento de derecho Sexto de la presente.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella podrán 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 Santander con número 4333, 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 ésta 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 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.



