

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
NUMERO CINCO DE MÁLAGA.**

**SENTENCIA N.º 108/24**

En la ciudad de Málaga, a fecha de la firma digital.

Vistos por D<sup>a</sup> María del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de esta ciudad y su partido, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo n.º 39/2024, tramitado por las normas del Procedimiento Abreviado, interpuesto por ██████████ representado y asistido por el Letrado Sr. Aranda Molina contra, EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia del Letrado de su Gabinete Jurídico; sobre *función pública*; dictándose la presente resolución en base a los siguientes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Por el Letrado Sr. Aranda Molina en la representación referida, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 1 de diciembre de 2023 por la que se desestimaba el recurso de alzada, interpuesto contra los acuerdos del Tribunal calificador en su sesión de 23 de octubre 2023 por la que se desestimaba las alegaciones vertidas contra el Acta n.º 17 del proceso selectivo de Oficial de Oficio Conserje de Grupo Escolar.



En la demanda se hacía constar que el recurrente participó en el proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Málaga, para la provisión de 17 plazas de Oficial de Conserje de Grupo Escolar, estando disconforme con la calificación otorgada en el tercer ejercicio. Que su participación a realizó bajo el turno de personas con discapacidad, y que atendidas las bases generales de la convocatoria el ejercicio tercero consistió de forma sorpresiva un ejercicio de carácter manipulativo y cronometrado, lo que supuso para el recurrente dada su discapacidad de espasticidad y afectación en la psicomotricidad propia de la parálisis cerebral que padece una situación de estrés en el desarrollo del ejercicio. Y que ante ese carácter sorpresivo del ejercicio pudo haber solicitado las adaptaciones correspondientes acordes a su discapacidad, considerando que ni las bases específicas fueron transparentes, motivo por el que determina que vulnera el principio de igualdad de acceso a los procesos selectivos públicos, así como vulnera el principio de confianza legítima de la actuación de los poderes públicos.

Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, solicitaba la estimación del recurso la nulidad del tercer ejercicio, así como la retroacción del proceso selectivo y acuerde repetir dicho ejercicio modulando la prueba a la discapacidad del recurrente, prueba escrita o test, y si es manipulativa se realice con las adaptaciones de medios y tiempo pertinentes.

, así como al abono de las costas del presente procedimiento.

**II.-** Turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sr. Letrado de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, señalado para el día 13 de junio de 2024, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

**III.-** Recibido el expediente administrativo, se exhibió a la actora para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.



IV.- Celebrada la vista el día y hora señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en los fundamentos expuestos en la demanda; formulando la demandada las alegaciones que estimó convenientes, y que constando en el acta se tienen por reproducidas.

Recibido los autos a prueba se practicó la prueba propuesta y admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

V.- Que en el presente procedimiento se han cumplido las formalidades legales, siendo la cuantía del recurso indeterminada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso- administrativo la actuación administrativa resolución de fecha 1 de diciembre de 2023 por la que se desestimaba el recurso de alzada, interpuesto contra los acuerdos del Tribunal calificador en su sesión de 23 de octubre 2023 por la que se desestimaba las alegaciones vertidas contra el Acta nº 17 del proceso selectivo de Oficial de Oficio Conserje de Grupo Escolar.

Alega el recurrente, que se ha vulnerado el principio de confianza legítima, del principio de legalidad, así como que no ha existido en las bases generales y especiales de la convocatoria transparencia.

Por su parte la Administración demandada se pone a la estimación del recurso alegando que las bases de la convocatoria del proceso selectivo es conforme a Derecho, y que no incurrir en nulidad alguna y que el Tribunal actuó con un criterio discrecional técnico y aplicando la normativa reguladora del proceso selectivo.



**SEGUNDO.-** Expuestas las pretensiones de las partes, se acredita que el recurrente que ha sido aspirante por el Turno de discapacidad en la convocatoria efectuada por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga para cubrir 17 plazas de Oficial Conserje de Grupo Escolar, no habiendo superado el tercer ejercicio, declarado como “no apto”. En base a lo anterior, el proceso selectivo se publicó en el BOPMA de fecha 12 de junio de 2020 por la que se anunciaba las Bases Generales para la provisión de las plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario del Ayuntamiento de Málaga, incorporada a la Oferta de Empleo Público del año 2019. En fecha 22 de noviembre de 2021 se publicó en el BOPMA Anexo relativo a las 17 plazas de Oficial de Oficio Conserje de Grupo Escolar, incluidas en las ofertas de los años 2006, 2016, 2017, 2018 y 2019 de las cuales 4 plazas se reservaron para el turno de discapacitados y 2 al turno de discapacitados intelectuales. Ichos proceso selectivo constaba de tres ejercicios, según bases, estableciendo en el apartado 3.1 c) el ejercicio práctica a realizar por los aspirantes.

Bases Generales rectoras de las convocatorias para la provisión de las plazas ofertadas, en relación al tercer ejercicio en los que se incluye los aspirantes con discapacidad, se establecía, que “de carácter igualmente obligatorio y eliminatorio para todos los aspirantes. Consistirá en resolver el supuesto práctico relativo a las funciones propias de la plaza a cubrir y relacionado con la totalidad del temario. El tiempo máximo de realización de este ejercicio será determinado por el Tribunal, sin que en ningún caso, pueda exceder de 90 minutos. Este ejercicio será calificado de 0 a 10 puntos siendo preciso superarlo obtener al menos 5 puntos. “ En dichas bases se especifica el temario, así como las materias específicas donde se hace constar entre otros temas, mantenimiento básico de instalaciones, nociones sobre seguridad, instalaciones de electricidad componentes, mantenimiento, herramientas básicas, instalaciones de fontanería, de ventilación, calefacción, de gas, pintura y revestimiento, mobiliario, material deportivo, fotocopadoras, encuadernadoras, atención al público, recogida y reparto de documentos, registro de entrada y salida, entre otras.

En las bases generales se recoge el proceso de selección, en su sección III sobre el desarrollo de los ejercicios, dispone “que los procedimientos de selección cuidarán



especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes expresados de formar oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y en su caso, en la superación de pruebas físicas, así como cualesquiera otra prueba que pudiera establecerse en las bases específicas”.

Atendido ello, y establecidas las bases ya fueren generales o específicas del proceso selectivo, el Tribunal, y así queda acreditado en el expediente administrativo en los folios 23 y 37, referida al en su Acta nº 16 de fecha 21 de septiembre de 2023 donde se convoca a los aspirantes que han superado las anteriores dos ejercicios, así como consta en el folio 39 EA el Acta nº 24 donde por el Tribunal se elabora el tercer ejercicio conforme a las bases de la convocatoria, donde se acuerda el supuesto práctico contenido en el anexo I así como acuerda la plantilla de corrección, así como las normas contenidas en el Anexo IV concretando que será explicada por la Secretaria. En dicha acta se concreta la distribución del material sobre las mesas en función de cada parte del examen y lo esperado por el Tribunal, donde se aprecia, que existen elementos propios de las funciones del Oficial Conserje de Grupo escolar, tales como de cerrajería, electricidad, fontanería, propias de las materias específicas de la convocatoria.

Expuesto lo anterior, en cuanto a la falta de transparencia y sorpresa por el examen propuesto, dicho motivo ha de ser desestimado, toda vez que en las bases existe una total y absoluta transparencia en el desarrollo y materias propias del proceso selectivo y acordes con la función a desempeñar.

Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009 ), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):



*«Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE ) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.*

*Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas».*

*Por último, debe añadirse que lo antes razonado es coherente con la anterior doctrina que acaba de transcribirse por lo siguiente: (a) la relación de valor entre respuestas acertadas y erróneas fue establecida en la convocatoria; (b) la nota de corte, como ya se ha dicho, se realizó de acuerdo con la habilitación prevista en la convocatoria y antes de conocerse la identidad de los aspirantes (el recurso de casación no ha combatido de manera idónea la valoración probatoria que refleja la afirmación que sobre este extremo realiza la sentencia recurrida); y c) las puntuaciones transformadas (convertidas en una nueva escala de cifras, como afirma el informe asumido por la resolución de 29 de marzo de 2011) no se ha justificado en el recurso que mantenga una proporción distinta a la que presentaban los resultados que los aspirantes obtuvieron en la contabilización directa de respuestas acertadas y erróneas .". Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009 ), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013 ):*



*"Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE ) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.*

*Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".*

En el supuesto de autos queda acreditado ese principio de transparencia y publicidad de las bases así como el establecimiento de los criterios de desarrollo del tercer ejercicio, incluido el tiempo de duración, 90 minutos, y su puntuación, teniendo conocimiento de ello el recurrente, por lo que, ninguna vulneración ha existido sobre dicho principio. Y menos aún en la falta de adaptación a tiempos y medios, pues tal y como se recoge en la base 12 de las bases generales, " en las pruebas selectivas se restablecerán las adaptaciones posibles en tiempo y medios para aquellas personas con discapacidad que así lo soliciten en su instancia de participación, y la motiven mediante los dictámenes técnico facultativos correspondientes, entendiéndose que no precisa de adaptación alguna, sino lo hacen constar expresamente en la



misma, debiéndose pronunciar el órgano de selección sobre las adaptaciones solicitadas antes de la realización de los ejercicios. Recogido esto en las bases específicas en su punto segundo que expresa "...que los aspirantes deberán dentro del plazo de admisión de sus solicitudes solicitar las adaptaciones en tiempo y medios que consideren adecuadas para la realización del ejercicio debiendo aportar documentación justificativa entendiéndose que no precisan de ninguna adaptación sino lo hacen constar expresamente en dicho plazo y el Tribunal en aquellos casos que la discapacidad guarde relación con la prueba a realizar, resolverá sobre la procedencia y concreción de la adaptación solicitada en función de las circunstancias específicas del ejercicio".

Pues bien, no consta en el expediente administrativo que el recurrente a tiempo de presentar su instancia de participación en el proceso selectivo, solicitada las adaptaciones y tiempo necesarios para el desarrollo de cualquier ejercicio y en concreto del ejercicio tercero que como ya se ha referido, estaba destinado a la realización de un supuesto práctico acorde con la función a desempeñar, y según su discapacidad, por lo que, el Tribunal no puede suplir la falta de petición del aspirante, el cual debe acreditar la relación entre la discapacidad y el ejercicio por superar. Por lo que el segundo de los motivos ha de ser desestimado.

**TERCERO.-** En cuanto al motivo alegado de vulneración del derecho de igualdad, los criterios jurisprudenciales, de nuestro Tribunal Supremo determinan que, *" es que no pueden establecerse diferencias de trato en función de los distintos turnos de acceso, salvo que medie una justificación razonable y convincente. Y esa igualdad en el acceso a la función pública comporta que dichas limitaciones no sean exigibles en ningún turno o se exijan en todos, pues lo que resulta contrario al mandato del artículo 23.2 de la CE es la diferencia de trato que no aparece justificada por la Administración en el momento oportuno, es decir, cuando se establece dicha limitación. Sin que pueda considerarse que la justificación pueda esgrimirse por la Administración en sede jurisdiccional, cuando ya se ha abocado a un proceso judicial, y se encuentra incurso en el mismo.*



*No existe contradicción, por tanto, en nuestra jurisprudencia, desde el punto de vista de los criterios de aplicación, entre las dos sentencias citadas de 2014 y de 2016, sin perjuicio de las disfunciones que hayan podido derivarse en el plano de su ejecución, aparecidas al tratarse de un mismo concurso oposición y de los efectos limitados de la primera sentencia.*

*En definitiva, la sentencia impugnada se debió centrar en aplicar dicha doctrina, derivada de las dos sentencias de tanta cita, sobre la igualdad en el acceso a la función pública, ex artículo 23.2 de la CE, que comporta que dichas reglas limitativas no son exigibles en ningún turno o lo serán en todos, siempre que la Administración no haya proporcionado oportunamente, es decir, al momento de establecer dicha limitación y no en un proceso judicial posterior, esa justificación suficiente. De modo que el examen sobre el acierto de la diferencia de trato entre los turnos de acceso que hace la sentencia, basado en lo alegado en el proceso, resulta contrario a nuestra jurisprudencia."*

Añadiendo en su FD Quinto

*" QUINTO .- Finalmente y en lo que afecta a la posible contradicción entre el criterio seguido por la Sala y la sentencia que se cita del Tribunal Constitucional, decir que no es cierta tal afirmación puesto que:*

*1º) lo que resolvíamos en nuestras sentencias, y reiteramos ahora, es que no cabe establecer diferencias de trato entre los diferentes turnos de participación en los procesos selectivo -libre, de promoción interna y de discapacitados-, salvo justificación objetiva y razonable. Por ello, en todos los casos afirmamos que la nota de corte no puede ser aplicada a uno de los turnos y no a otros del mismo proceso selectivo, de manera que se aplica a todos o no se aplica.*

*2º) lo que resuelve la sentencia del Tribunal Constitucional alegada, dictada el día 3 de octubre de 1994 -recurso de amparo 3170/1993- es algo diferente pues viene referida a un*





*supuesto en que quién había obtenido plaza por el turno libre se vio privada de ella por la preferencia otorgada a quién obtuvo menor puntuación como participante por el turno de discapacidad. Se cuestionaba, en definitiva, la preferencia dada a quien participó por el turno de discapacidad alegando, de una parte, que el criterio seguido había introducido una diferencia de trato discriminatoria, por favorecerse a unos aspirantes frente a otros por razón de una condición personal concurrente en unos y no en otros; y, de otra, y aun suponiendo que el criterio elegido no fuera discriminatorio, se vulnerarían los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública de los resultados obtenidos.*

*Desde esta óptica debe rechazarse el planteamiento de la cuestión prejudicial, que se apoyaba exclusivamente en esa contradicción inexistente....”*

Atendiendo la jurisprudencia, ninguna limitación en orden al desarrollo de ejercicio debe haber en cuanto a los distintos turnos que componen el proceso selectivo, existiendo igualdad de trato entre ellos y que solo se ve atenuado por la oferta pública para uno y u otro turno, sea libre, discapacitado o discapacitados intelectuales, como concurre en el presente proceso selectivo en la oferta del número de plazas, ahora bien el desarrollo y evaluación y puntuación de los ejercicios se han de realizar y valorar, en iguales condiciones, y con el único resultado de apto o no apto, y en el presente supuesto, no se ha vulnerado ese principio de igualdad, al haber participado el recurrente con las mismas condiciones que el resto de aspirantes, motivos por el que, igualmente ha de ser desestimado. .

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo.

**QUINTO.-** Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que 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; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la recurrente, en pura aplicación del principio de vencimiento objetivo previamente referido, si bien, atendido volumen de la causa, complejidad de la materia, falta de resolución expresa por parte de la Administración demandada y cuantía procede limitar las mismas a un máximo de 200 euros, por todos los conceptos, incluido el IVA

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución que ha sido identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, la cual confirmo por ser la misma conforme a Derecho, manteniéndola, y todo ello, con imposición de las costas del procedimiento a la parte recurrente, limitando las mismas a un máximo de 200 euros, por todos los conceptos.





Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber, con las demás previsiones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y 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.

Y una vez sea firme, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, a la dependencia de origen de éste.

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

