



SENTENCIA Nº 159/2019

En la Ciudad de Málaga, a 15 de marzo de 2019.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 660/2018, interpuesto por la entidad **“CONFEDERACIÓN SINDICAL COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA”**; representada y asistida por el Letrado Sr. Martín Aguilar, contra el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 2 de julio de 2018, por el que se inadmite por falta de legitimación activa el recurso de reposición interpuesto el día 7 de junio de 2018 contra el Anuncio del Área de Recursos Humanos y Calidad del mismo para la provisión del puesto de Cabo E. I. Gres, adscrito al Área de Seguridad, publicado en el portal interno y en el Tablón de Anuncios de dicha Corporación Municipal de fecha 18 de mayo de 2018, representada y asistida la Administración Municipal demandada por el Letrado Municipal Sr. Ibañez Molina, siendo la cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo fue interpuesto el día 5 de noviembre de 2018, siendo remitido a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 7 de noviembre de 2018.



SEGUNDO.- Por Decreto de 5 de diciembre de 2018 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala para el día 7 de marzo de 2019.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales aplicables.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 2 de julio de 2018, por el que se inadmite por falta de legitimación activa el recurso de reposición interpuesto el día 7 de junio de 2018 contra el Anuncio del Área de Recursos Humanos y Calidad del mismo para la provisión del puesto de Cabo E. I. Gres, adscrito al Área de Seguridad, publicado en el portal interno y en el Tablón de Anuncios de dicha Corporación Municipal de fecha 18 de mayo de 2018.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por entidad sindical actora es el dictado de sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se declare la nulidad de la resolución recurrida y se deje sin efecto tanto el anuncio como el proceso, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración con todas sus consecuencias legales, administrativas y económicas.





Por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la representación y defensa que ostenta de la Administración Municipal demandada, se insta el dictado de sentencia por la que se inadmita parcialmente el recurso y se desestime en su integridad el recurso.

TERCERO.- Ante la causa de inadmisibilidad aducida por la parte demandada por incurrir en <<desviación procesal>> y que la misma determina la inadmisión del recurso jurisdiccional (“ex” art. 69.c) de la LJCA), procede dilucidar la misma como tratamiento prioritario en cuanto al orden de pronunciamientos de la presente Resolución.

Se aduce por la Administración Municipal demandada la causa de inadmisibilidad por <<desviación procesal>> con relación al art. 69.c) de la LJCA, al no corresponderse las pretensiones deducidas en vía administrativa con las suscitadas en sede judicial.

Con base en el art. 56.1 de la LJCA se permite alegar cuantos motivos o fundamentos jurídicos procedan, diferentes incluso a los expuestos en el procedimiento administrativo, pero se produce una “desviación procesal” cuando tiene lugar una discordancia objetiva entre lo pedido o planteado en vía gubernativa y lo solicitado en sede jurisdiccional (STS de 25 de junio de 1992 y STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 2002), debiendo existir incluso una concordancia obligada entre los escritos de interposición del recurso contencioso-administrativo y el de demanda, puesto que el primero, “al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este



orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso” (SSTS de 22 de enero de 1994 y de 13 de marzo de 1999, STSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2002 y STSJ de Andalucía de 31 de marzo de 2003), postulando la doctrina jurisprudencial que concurre “desviación procesal” cuando entre el escrito de interposición del recurso y el de demanda existe una divergencia sustancial, no pudiendo examinar los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las pretensiones que no habiéndose formulado antes en vía gubernativa, se deduzcan por vez primera en la demanda, manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no se pueden solicitar en sede judicial pretensiones ajenas a los actos administrativos respecto de los cuales se interpuso el recurso contencioso-administrativo, sin que se pueda plantear en vía judicial nuevas cuestiones sino únicamente nuevas motivaciones (SSTS de 25 de abril y de 25 de junio de 1984).

CUARTO.- Así pues, solicitar pronunciamientos que vayan más allá del objeto del recurso o plantear cuestiones no alegadas en vía administrativa supone una “desviación procesal”, sin que quepa entrar a resolver sobre las mismas, puesto que si bien es cierto que los arts. 33.1 y 56.1 de la LJCA autorizan la alegación de cuantos motivos se tengan por convenientes, se hayan utilizado o no en sede administrativa, esos motivos, no obstante, han de estar relacionados, íntimamente ligados, con lo que en dicha vía se alegó, no resultando posible plantear cuestiones distintas de las previamente invocadas y sobre las que se pronunció las resoluciones que se recurran. La distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación



corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquellos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada (STC 150/2005, de 20 de junio, STS de 20 de julio de 2012, F. J. 3º y STSJ de Andalucía de 29 de julio de 2009).

QUINTO.- Pues bien, en el supuesto de autos se alega por la Corporación Municipal recurrida una discordancia parcial al no corresponderse plenamente las pretensiones deducidas en vía administrativa con las suscitadas en sede judicial, resultando no obstante que en aquella (folio 24 del expediente administrativo) como en ésta (suplico de la demanda) se insta la nulidad de la resolución recurrida y dejar sin efecto tanto el anuncio como el proceso, por lo que no se habría producido la causa de inadmisibilidad aducida por la Administración demandada relativa a la <<desviación procesal> parcial, procediendo en consecuencia su rechazo y entrar a conocer el fondo de la cuestión litigiosa si bien hay que tener en cuenta que la resolución recurrida inadmite el recurso de reposición por falta de legitimación activa por lo que en el supuesto hipotético de que se estimase la demanda por no ser conforme a Derecho el Decreto recurrido de 2 de julio de 2018, la estimación únicamente podría ser parcial en el sentido de anular la misma y retrotraer las actuaciones al oportuno momento procedimental para que la Administración admitiese dicho recurso administrativo y lo tramitase y resolviese dictando la pertinente resolución administrativa, que podría también



ser objeto de revisión jurisdiccional, no pudiendo ni debiendo la Jurisdicción sustituir a la Administración.

SEXTO.- En el presente caso, el Decreto recurrido de 2 de julio de 2018 se basa al inadmitir el recurso de reposición interpuesto por falta de legitimación activa en la STC nº 153/2007, de 18 de junio, y en las SSTSJ de Madrid nº 137/2010, de 1 de febrero y nº 688/2010, de 31 de mayo, al considerar que el interés legítimo que el sindicato recurrente hace valer no encaja en la previsión legal recogida en el art. 19.1.a) y b) de la LJCA, al referirse a una mera legitimación genérica o abstracta, pero sin que ningún efecto directo, beneficioso o perjudicial hubiera de derivarse para el mismo, sin que en la demanda rebata dicho argumento limitándose prácticamente a reiterar el contenido del recurso de reposición.

Ya desde la STC nº 101/1996, de 11 de junio, se viene exigiendo que la legitimación genérica se ha de proyectar de un modo particular sobre el objeto del recurso, mediante un vínculo o conexión entre la organización accionante y la pretensión esgrimida, puesto que la función constitucional atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en “guardianes abstractos de la legalidad” (STC nº 210/1994, de 11 de julio).

SÉPTIMO.- De esta manera, pues, según el Tribunal Constitucional para que un sindicato se pueda considerar procesalmente legitimado no basta con que acredite la defensa de un interés colectivo o de una función genérica de representación de los intereses de los



trabajadores, sino que es inexorable un vínculo especial y concreto entre el sindicato recurrente y el objeto del debate litigioso, que ha de ponderarse en cada caso y que se materializa en la noción de interés profesional o económico traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico que se derive de la posible estimación de un recurso interpuesto (SSTC nº 7/2001, de 15 de enero y nº 24/2001, de 29 de enero).

Con base en dicha doctrina jurisprudencial, se ha establecido una interpretación favorable y extensiva de la legitimación sindical en los supuestos de derechos de los trabajadores que merecen una defensa colectiva como los relativos a las retribuciones, jornada laboral, régimen de Seguridad Social, RPT, etc., debiendo ser necesariamente desfavorable y restrictiva la interpretación cuando vengan referidos a aspectos de la organización administrativa (SSTS de 10 de abril de 1992 y de 12 de julio de 2005), tal y como lo ha declarado la Sala de lo C-A del TSJA, con sede en Málaga, en su Sentencia de 26 de septiembre de 2011, dictada en el P. O. nº 874/2002, en la que se declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el sindicato CC.OO. en relación con la convocatoria de diversas plazas por el turno de promoción interna.

En la misma línea se ha pronunciado la STS de 13 de julio de 2016, recaída en el recurso de casación nº 2542/2015, y en la STSJA, sede de Málaga, de 23 de enero de 2017, dictada en el recurso de apelación nº 2330/2014, en la que se confirma la Sentencia de instancia del Juzgado de lo C-A núm. 3 de Málaga que inadmite el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

recurso interpuesto por CC.OO. de Andalucía contra la convocatoria para la provisión en propiedad de seis plazas de subinspector de la Policía Local de Málaga.

A modo de corolario, hay que decir que la jurisprudencia de manera pacífica y mayoritaria en materia de legitimación activa de los sindicatos es acogida por la Sentencia del TSJA, con sede en Málaga, nº 132/18, de 29 de enero de 2018, dictada en el rollo de apelación nº 458/16, que a su vez asume la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo en dicha temática.

OCTAVO.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, la confederación sindical recurrente no acredita adecuada y suficientemente su interés legítimo, esto es, que ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico obtendría con la eventual estimación del recurso, entablado además contra un mero Anuncio de provisión de un puesto de trabajo mediante comisión de servicios, que ya habría sido negociado en el Acuerdo de Personal Funcionario del Ayuntamiento de Málaga, por lo que dicho sindicador actor no vería afectado ningún concreto derecho o interés legítimo incurriendo en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.b) de la Ley Jurisdiccional.

En la materia controvertida ya han recaído numerosas sentencias, entre otras, las siguientes: la STSJA, sede de Málaga, de 8 de julio de 2011, recaída en el rollo de apelación nº 1255/2008, la STSJA, sede de Málaga, de 18 de septiembre de 2015, dictada en el recurso de apelación nº 876/2015 y la STSJA, sede de Málaga, nº 517/18, de 19



de marzo de 2018, recurso de apelación nº 163/18, por la que se revoca la Sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo C-A núm. 2 de Málaga que estimaba el recurso (procedimiento de DD. FF. nº 206/17), en cuyo Fundamento Jurídico Tercero fija el criterio que ha de regir y que ha sido tenido en cuenta en las Sentencias desestimatorias del Juzgado de lo C-A núm. 7 de Málaga en sus Sentencias nº 195 y 196 de 11 de junio de 2018 (PP. AA. nº 302/16 y 591/16).

Por todo lo cual, el recurso de reposición habría sido adecuadamente inadmitido por falta de legitimación activa por el Decreto municipal recurrido de 2 de julio de 2018 y, en consecuencia, según lo anteriormente expuesto procede desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

NOVENO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede imponer las costas dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de fundadas dudas de naturaleza jurídica en clave hermenéutica.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,



FALLO

Que debo rechazar y rechazo la causa de inadmisibilidad parcial aducida y debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad **“CONFEDERACIÓN SINDICAL COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA”**, tramitado como P. A. nº 660/2018, contra el Decreto recurrido descrito en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándolo por ser ajustado a Derecho. Sin costas.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, de conformidad con lo establecido en las disposiciones normativas contenidas en los arts. 81 y 85 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, previo el cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Adicional 15ª.3.b) de la LOPJ en la redacción dada por el Artículo Primero Apartado 19 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Con antelación 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 procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratase de un recurso de queja, o 25 euros en el recurso de reposición) en la cuenta de este Juzgado en la entidad bancaria [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-



.....