

**SENTENCIA N° 178/2021**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**  
**SECCION SEGUNDA**

**ROLLO DE APELACIÓN N° 3396/2020**

Ilmos Sres Magistrados:  
D. Fernando de la Torre Deza  
D. Santiago Macho Macho  
D<sup>a</sup> Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a veintinueve de Enero de 2021.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación n° 3396/2020 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 5 de Málaga en el que es parte apelante [REDACTED] representado por la procuradora D<sup>a</sup> Ana María Rodríguez Fernández y parte apelada el Ayuntamiento de Málaga, representado, por la procuradora D<sup>a</sup> Aurelia Berbel Cascales, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 13 de Marzo de 2020, en el recurso contencioso-administrativo n° 764/2019, interpuesto por [REDACTED] se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso interpuesto contra la convocatoria del puesto de secretario del Área de Recursos Humanos y Calidad por el sistema de libre designación publicada en el portal interno municipal mediante anuncio de fecha 28 de junio de 2019.

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia, con fecha 11 de Mayo de 2020, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se se opuso al mismo.

**TERCERO:** Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

**CUARTO:** No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 13 de enero de 2021.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto a su vez contra la convocatoria del puesto de secretario del Área de Recursos Humanos y Calidad por el sistema de libre designación publicada en el portal interno municipal mediante anuncio de fecha 28 de junio de 2019, es ajustada o no a derecho, entendiéndose la parte apelante que no lo es y ello por cuanto que, si bien es cierto que el sistema de libre designación para un puesto de trabajo, permite a la Administración una cierta discrecionalidad, ello no supone que no venga obligada a observar determinados requisitos como son el determinar en la convocatoria los méritos que serían tenidos en cuenta a la hora de resolver, lo cual no ha tenido lugar en la medida en que, por un lado, en el requisito de que los aspirantes deberían ser empleados de nivel C1 o C2, resulta excesivamente genérico, y por otro lado en que no se determinaban que conocimientos, cursos o habilidades había que tener para dicho puesto de trabajo, siendo así que la convocatoria facultaba a la Administración para determinar de manera libérrima la persona a designar para dicho puesto de trabajo, por todo lo cual interesa el dicto de una sentencia por la que, tras revocar la dictada en la instancia, se estimase el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la convocatoria mencionada.

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, interesa la desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Entrando a conocer del motivo alegado por la parte apelante, que se centra en determinar si la convocatoria del Ayuntamiento de Málaga para cubrir la plaza de secretario del Área de Recursos Humanos y Calidad por el sistema de libre designación, ha conculcado lo dispuesto en el art 23.2 de la Constitución, en cuanto dispone que los ciudadanos...” tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, el mismo no puede ser acogido y ello por cuanto que, una vez que consta que dicho puesto de trabajo, que según la Relación de Puestos de Trabajo, aprobada por Acuerdo de la Junta Local del Ayuntamiento el 19 de Octubre de 2018, se configura como de libre designación, y aun sin desconocer que dicho sistema selectivo, como ha establecido el T.C. en el recurso 830/92 “... no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad”, para que hubiese podido prosperar el recurso, que no es de olvidar se formula a través del recurso especial para la protección de los derechos fundamentales, se habría hecho necesario acreditar en qué medida el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, ha sido infringido, siendo así que al aducirse para ello que en la convocatoria por un lado se establecía que los aspirantes deberían ser empleados de nivel C1 o C2, sin concretar las





categorías específicas, lo que resulta excesivamente genérico, hasta el punto de que podrían aspirar profesionales dispares como auxiliares de biblioteca, segmentos de bomberos, monitores juveniles, así como que no se concretan los conocimientos y habilidades que se precisaban a la hora de proceder a resolver la convocatoria, y teniendo en cuenta que tales motivos son solo son de legalidad ordinaria, sino que además no se ha impedido al recurrente participar en el proceso selectivo, alegando los méritos que entendía necesarios, y teniendo en cuenta que en la resolución recurrida se exponen los méritos en base a los cuales, de entre los aspirantes, se decidió nombrar para el puesto de trabajo a [REDACTED] así como que según ha establecido el T.C. en la sentencia 192/91, con respecto al art. 23.2 de la Constitución que "...siendo el derecho del art. 23.2 C.E. un derecho de configuración legal, puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (y por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales ", no puede sino desestimarse el recurso.

**TERCERO:** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la apelación, vista la desestimación del recurso, procede condenar a su pago a la parte apelante.

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

#### FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> Ana María Rodríguez Fernández, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 13 de Marzo de 2020, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n<sup>o</sup> 5 de Málaga, en autos n<sup>o</sup> 764/2019, confirmándola en todos sus pronunciamientos, y condenando a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en la apelación.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





**PUBLICACIÓN:** La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.

