ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO TRES
CÓRDOBA

SENTENCIA nº33/2023

En Córdoba, a trece de abril de dos mil veintitrés.-

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. XXXXXXXXXXX XXXXXXXXX, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Córdoba, el presente **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** registrado con el **nº195/22**, seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**, siendo partes la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, como demandante, representada y asistida por la Letrada de sus servicios jurídicos, y la **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA**, como demandada, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, en el que se impugna el decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Córdoba de 28 de abril de 2022, que aprueba las bases de la convocatoria para constituir, mediante el sistema de oposición, una bolsa de trabajo de la categoría de Ingeniero Técnico de Obras Públicas (BOP n.º 85 de 5 Mayo 2022), siendo la **cuantía del recurso indeterminada**; se procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, con fecha 26 de septiembre de 2022 interpuso recurso contencioso-administrativo contra el decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Córdoba de 28 de abril de 2022, que aprueba las bases de la convocatoria para constituir, mediante el sistema de oposición, una bolsa de trabajo de la categoría de Ingeniero Técnico de Obras Públicas (BOP n.º 85 de 5 Mayo 2022).

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el recurso, se acordó recabar el expediente administrativo, y una vez recibido, se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que

Es copia auténtica de documento electrónico

efectuó en tiempo y forma, mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que suplicaba se dictase sentencia estimatoria del recurso, anulando el acto recurrido. Dado traslado al demandado para contestar la demanda, se efectuó mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron de aplicación, solicitaba se dictara sentencia por la que desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Por decreto de 9 de enero de 2023 se fijó la cuantía del presente recurso en indeterminada, y por auto de la misma fecha se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida con el resultado que obra en autos. A instancia de las partes, se concedió trámite de conclusiones, y una vez que fueron presentados los respectivos escritos, fueron los autos declarados conclusos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso el decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Córdoba de 28 de abril de 2022, que aprueba las bases de la convocatoria para constituir, mediante el sistema de oposición, una bolsa de trabajo de la categoría de Ingeniero Técnico de Obras Públicas (BOP n.° 85 de 5 Mayo 2022), una vez que la Administración demandada, en virtud de resolución del diputado delegado de 28 de junio de 2022, denegó el requerimiento de anulación dirigido por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía.

La parte actora basa su recurso en que la convocatoria infringe lo dispuesto en el articulo 28, de la ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención de las Personas con Discapacidad en Andalucía, al no haber reservado un cupo no inferior al 10% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad. Considera que no es obstáculo que la bolsa se constituya para cubrir necesidades urgentes e inaplazables de carácter temporal puesto que, con independencia de la causa que origine las necesidades de cobertura, la inexistencia de dicha reserva es discriminatoria. Por otro lado, entiende que la previsión reglamentaria de la bolsa de trabajo temporal con reserva de

Es copia auténtica de documento electrónico

plazas para personas con discapacidad, resultante de una convocatoria de ingreso aprobada en desarrollo de una oferta de empleo público, no excluye la obligación de reservar al menos un 10% para personas con discapacidad, porque debe prevalecer lo dispuesto en la vigente ley 4/2017. Finalmente, alega que la observancia del principio de legalidad impide invocar el principio de confianza legítima, derivado de la falta de impugnación de similares convocatorias anteriores.

La Diputación Provincial se opone a la demanda y mantiene la oposición al requerimiento de nulidad, por cuanto considera que no se trata de un proceso para cubrir plazas vacantes, que es el supuesto para el que se establece la reserva de cupo de discapacidad, tanto en la legislación básica estatal como en la de desarrollo autonómica andaluza, como se desprende de la finalidad de la norma, de tender a que el 2% de la plantilla de las Administraciones Públicas esté compuesta de personas con discapacidad, y de que el decreto 93/2006 sólo establece la reserva para el cupo de discapacidad cuando se trate de bolsas de trabajo derivadas de convocatorias públicas para ingresar en la Junta de Andalucía vinculadas a ofertas de empleo público, es decir, bolsas que derivan de procedimientos de acceso a plazas vacantes (donde hay reservadas para discapacidad), y no de procesos para cubrir necesidades temporales, como es el caso de las bases que aquí se impugnan.

SEGUNDO.- La cuestión que se somete a revisión jurisdiccional es netamente jurídica y consiste en determinar si el cupo de reserva para personas con discapacidad se aplica a toda convocatoria de empleo público, cualquiera que sea la causa que la motive, o sólo para la cobertura de plazas vacantes, al socaire de las bases aprobadas por el decreto 2022/3942 de 28 de abril de 2022 hoy impugnado, que tenía por objeto la constitución de una bolsa de trabajo para cubrir necesidades urgentes e inaplazables de carácter temporal mediante el nombramiento de personal funcionario interino en la categoría de Ingeniero Técnico de Obras Públicas encuadrada en la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, Clase Media, Grupo A/Subgrupo A2, mediante el sistema de oposición, según el artículo 10 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

El art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su apartado 1 que los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la

Es copia auténtica de documento electrónico

restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

Resulta por tanto de aplicación Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en la medida en que contiene disposiciones complementarias sobre empleo público.

El art. 59 del EBEP establece lo siguiente:

1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.

Por su parte, la Ley andaluza completa lo anterior con lo dispuesto en el art. 28 sobre mpleo público, que es del siguiente tenor:

1. En el acceso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de las Administraciones Públicas de Andalucía se garantizará el principio de igualdad de oportunidades y de trato de las personas con discapacidad. A tales efectos, y de conformidad con el marco normativo estatal, se regularán las medidas de acción positiva que sean necesarias, entre las que se incluirán la exención de algunas de las pruebas y la aplicación del sistema de concurso como sistema de acceso a personal laboral, consistente en la valoración de los méritos, atendiendo a las características de la discapacidad, y la reserva de plazas en las ofertas de empleo público y en las bolsas de trabajo temporal de un cupo

Es copia auténtica de documento electrónico

no inferior al 10% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, reservando dentro del mismo un porcentaje específico del 2% para personas con discapacidad intelectual y un 1% para personas con enfermedad mental que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 33%; siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas. Asimismo, en caso de no cubrirse las plazas vacantes reservadas para el turno de discapacidad, se acumularán a posteriores ofertas hasta un límite del 10%.

TERCERO.- Como se ve, como complemento de la legislación básica estatal, que prevé la reserva para las ofertas de empleo público, la norma andaluza añade las bolsas de trabajo temporal, como la que nos ocupa.

Esta Ley 4/2017, según su exposición de motivos, tiene como uno de sus principales objetivos dar prioridad a las políticas de empleo dirigidas a la igualdad de oportunidades para todas las personas según sus capacidades, no solo en el ámbito del empleo público, sino en todos los perfiles de ocupación. Todo ello en aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que ha sido ratificada, junto con su Protocolo Facultativo, en 2007 por España, y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

También en el marco de la normativa general sobre medidas de discriminación positiva en favor de los discapacitados, la jurisprudencia había fijado como principio inspirador el de garantizar la igualdad de oportunidades. Se puede citar, en este sentido, la Sentencia de 28 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, recurso 6860/2010 (LA LEY 15870/2012), que razonó lo siguiente:

«Entrando ya en el fondo de la cuestión objeto de debate, debemos partir de que la reserva porcentual de plazas para el acceso a la función pública a favor de las personas discapacitadas es una medida de discriminación positiva legalmente establecida y que, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 269/1994, de 3 de octubre, resulta perfectamente legítima. Decía el Fundamento jurídico 4 de dicha sentencia que "(...) No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales en elart. 14 CEes claro que

Es copia auténtica de documento electrónico

la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la OIT) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el art. 9.2 CE, y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a éstos de ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar.

Sintetizando lo hasta ahora dicho, es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera elart. 14 CE, siendo por tanto perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en elart. 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1. CE)".

Esta naturaleza de medida de refuerzo positivo que cumple la reserva porcentual de plazas implica que recaiga sobre las Administraciones Públicas el deber de interpretar la normativa que la regula y de ponerla en práctica del modo que resulte más favorable al sentido y finalidad que persigue la citada medida y que no es otro que el de la promoción profesional de personas con discapacidad.»

Con arreglo a esta doctrina, y habida cuenta la previsión legal que impone la reserva a favor de los discapacitados también en las bolsas de trabajo temporal, la Diputación Provincial debió interpretar la normativa de forma que se garantizara la igualdad de oportunidades de este grupo en el

Es copia auténtica de documento electrónico

acceso al empleo público, aunque fuera temporal, y garantizar que se reservase el porcentaje previsto en la bolsa que convocaba.

La objeción relativa a que no se trata de una cobertura de plazas vacantes en las que se pueda materializar un porcentaje de reserva no puede ser obstáculo a la aplicación de la Ley, que debe imponerse por su superior rango normativo a la norma reglamentaria representada por el Decreto 93/2006, de 9 de mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Por otro lado, la reserva se impondría no sobre el número de plazas sino sobre el de aspirantes que finalmente integrasen la bolsa, de manera que, por cada diez, uno debería tener la condición de discapacitado, a modo semejante a como se organizan las bolsas de empleo de docentes, en la Orden de 18 de junio de 2018, cuyo art. 12.7 dispone que se incluirá a la persona con discapacidad que corresponda por su orden, tras cada nueve personas integrantes de dicha bolsa.

Finalmente, tampoco cabe estimar la alegación relativa a la confianza legítima que crea en la Administración demandada el que la Junta de Andalucía no haya impugnado por el mismo motivo que el ahora nos ocupa convocatorias anteriores similares. Basta recordar a tal fin la jurisprudencia que enseña que los principios de vinculación a los propios actos, buena fe y confianza legítima no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional en materias reguladas por normas de naturaleza imperativa.

Por consiguiente, se está en trance de estimar el recurso interpuesto y anular la resolución impugnada, que es la pretensión que cabe extraer del suplico de la demanda.

CUARTO.- De acuerdo con el art. 139 de la LJCA, y pese a que el recurso va a ser íntegramente estimado, no procede efectuar especial imposición de costas al estimarse que concurren las serias dudas de derecho en cuanto a la interpretación de la normativa analizada.

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la actuación indicada en el fundamento primero, debo declarar y declaro la nulidad de la misma, sin especial pronunciamiento en costas.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de quince días.

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

Es copia auténtica de documento electrónico